

Risiko for mangler ved overdragelse av brukte boligeiendommer - med vekt på kjøpers rettsstilling



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 596
Leveringsfrist: 25.04.2010

Til sammen 17998 ord

25.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens problemstillinger	1
1.2	Nærmere om problemstillingene og tema	1
1.3	Aktualitet	2
1.4	Avgrensning	3
1.5	Rettskildegrunnlag	5
1.5.1	Lov	5
1.5.2	Lovforarbeider	6
1.5.3	Kontrakt	7
1.5.4	Rettspraksis	7
1.5.5	Øvrige rettskildefaktorer	8
1.6	Om fast eiendom og risikobetrakninger i et norsk perspektiv	9
1.6.1	Fast eiendom	9
1.6.2	Eiendomsforhold og risikobetrakninger i et norsk perspektiv	9
<u>2</u>	<u>DEFINISJON AV MANGEL OG TILHØRENDE RISIKOBETRAKNINGER</u>	<u>11</u>
2.1	Definisjon av mangel	11
2.2	Mangelsvurderingen når boligen ”selges som den er”	11
2.3	Risiko og risikoens overgang	17
<u>3</u>	<u>RISIKO FOR MANGLER VED HANDEL MED BOLIGEIENDOM</u>	<u>21</u>
3.1	Risiko for kjøper	21
3.1.1	Mangel etter avhendingsloven	21
3.1.2	Generelt om mangler ved boligen	24

3.1.3	Offentligrettslige krav	25
3.1.4	Arealsvikt	26
3.1.5	Mangler ved eiendommens tilbehør; herunder grunnareal og bolig	29
3.1.6	Kjøpskontrakten	31
3.1.7	Kort om Norsk boligstandard og risiko for tvist	33
3.1.8	Tinglyste heftelser	34
3.1.9	Begrensning i bruksretten	36
3.2	Risiko for selger	37
3.2.1	Mangler og heftelser	37
3.2.2	Ansaret i forhold til megler og takstmann	40
3.2.3	Risiko ved salg uten megler	44
<u>4</u>	<u>KJØPERS MULIGHET FOR Å BEGRENSE RISIKO</u>	<u>46</u>
4.1	Innledning	46
4.2	Kjøpers undersøkelsesplikt	46
4.3	Kort om retting av mangler	52
4.4	Krav om prisavslag	53
4.5	Mulighet for heving av kjøpskontrakt	55
4.6	Holde tilbake kjøpesummen	57
4.7	Erstatning	57
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
<u>6</u>	<u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER</u>	<u>62</u>
<u>7</u>	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>64</u>
<u>8</u>	<u>ARTIKLER</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstillinger

Denne oppgaven reiser to hovedproblemstillinger: A. Når foreligger en mangel ved overdragelse av brukt boligeiendom og hvilken risiko representerer mangelen særlig for kjøper? B. På hvilken måte kan risikoen reduseres sett fra kjøpers side?

1.2 Nærmere om problemstillingene og tema

Første problemstilling gjelder å definere hva som betraktes som mangler i et kontraktsforhold om eiendomshandel, samt å identifisere den risiko som gjelder for henholdsvis kjøper og selger. Bakgrunnen for problemstillingen er å belyse de momenter som i et kontraktsforhold kan utgjøre risiko for én eller begge kontraktsparter. Da det i Norge er tradisjon for å investere mye tid og penger i egen eiendom, er det en problemstilling de aller fleste vil stå ovenfor i løpet av livet. Hvilken risiko som knytter seg til eiendommen vil, i tillegg til den tekniske tilstand, knytte seg opp mot de plikter som påhviler kontraktspartene ved kjøp og salg.¹ Formålet med problemstillingen er derfor å konkretisere hva som kan defineres som mangler og hvilken risiko manglene kan utgjøre for partene i forbindelse med eiendomshandelen.

Sistnevnte problemstilling gjelder de tiltak som kan redusere risikoen som er konkretisert gjennom første problemstilling, sett i lys av kjøpers rettsstilling. Dvs. hvordan kjøper kan redusere risikoen som en mangel utgjør. Bakgrunnen for problemstillingen, er at et stort antall tvister vedr. kjøp og salg av eiendom kunne vært unngått, om partene i forkant av kontraktsinngåelsen hadde vært oppmerksomme på hvordan deres risiko kan reduseres.

¹ Herunder rettsplikter fra ufravikelige lovbestemmelser og kjøpskontrakt.

Drøftelsen vil hovedsakelig knytte seg opp mot partenes plikter og rettigheter før og etter eiendomsoverdragelsen.

Problemstillingene tar utgangspunkt i tilfeller der det foreligger mangel ved eiendommen. Om en mangel foreligger må i utgangspunktet bero på tolkning av lovbestemmelser i en kombinasjon med tolkning og utfylling av signert kjøpskontrakt. Har eiendommen vært besiktiget, eller er slik besiktigelse avtalt, vil forhold kjøper har eller burde ha sett ved en forsvarlig besiktigelse, kunne få betydning for om det foreligger mangel eller ikke. Om kjøper ikke har oppdaget feil og mangler, vil det kunne bli ansett som bortfallsgrunn. På den annen side kan selger ha misligholdt sin opplysningsplikt, noe som kan resultere i at mangelsbegrepet utvides i forhold til hva kjøper kan gjøre gjeldende som mangel. Først når det foreligger en mangel, kan kjøper få mulighet til å gjøre gjeldende krav ovenfor selger. Den videre drøftelse vil avdekke om kravene tjener sitt formål om å begrense risikoen for at kjøper sitter igjen med en mangelfull eiendom.

Problemstillingene vil belyse at både kjøper og selger må være forberedt på muligheten for at det kan foreligge både faktiske og rettslige feil som man ikke har forutsetning for å kjenne til. I de tilfeller der begge parter er i god tro, foretas som regel en risikofordeling mellom partene hvor ”kjøper bærer risiko for mindre kontraktsavvik, mens selger pålegges risikoen for mer vesentlig avvik”.² Det vil derfor bli avgjørende å belyse hvilket omfang som kreves for at det skal foreligge et ”vesentlig avvik” og risikoen knyttet til dette.

1.3 Aktualitet

Problemstillingene er i høy grad aktuelle da det til enhver tid omsettes mange eiendommer i Norge. Bare i 4. kvartal 2009 viser tall fra SSB at det ble tinglyst over 20.800 omsetninger av bebygde boligeiendommer. Samlet omsetningsverdi var på hele 50 mrd kroner. Når det gjelder tvistesaker om fast eiendom, er det et stort antall av sakene som er knyttet til selve

² Se Løken (1985) s. 17.

avhendelsen.³ Da omsetningen utgjør betydelige verdier er det klart at det påløper en viss risiko ved investeringen. Selv mindre avvik fra det avtalte, kan utgjøre store verdier. Hovedgrunnen til at mange boligtvister gjelder selve avhendelsen, skyldes som regel at det oppdages avvik fra kjøpskontrakten. Hvis avviket kan defineres som en ”mangel”, vil kjøper kunne ha ulike rettigheter som kan påberopes overfor selger. Sakens kjerne vil som regel være at kjøper krever mangelen utbedret av en selger som bestrider enten kravet i seg selv eller størrelsen på dette. I et norsk eiendomsmarked, der det er tradisjon for å eie i stedet for å leie, blir det desto viktigere å enten kalkulere inn risikoen for at mangler kan forekomme eller å vite hvordan man kan begrense denne risikoen. Sannsynligheten for at det fra tid til annen vil forekomme avvik fra det kjøper forventer seg av eiendommen er stor.

1.4 Avgrensning

Avhending av fast eiendom reguleres av lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).⁴ Med avhending menes overføring av eiendomsretten til eiendommen.⁵ Loven har sitt anvendelsesområde på avhendelse av fast eiendom når avhendingen skjer ved frivillig salg, bytte eller gave, jf. avhl. §1-1 (1) første punktum. Som et resultat av at oppgavens problemstillinger og tema retter seg mot risikovurderinger for kjøper og selger vil jeg avgrense oppgaven mot å gjelde avhendelse ved bytte og gave.⁶

Videre definerer avhl. §1-1 (1) andre punktum hva loven betegner som fast eiendom og avgrenser seg selv mot kjøp og salg av løsøre.⁷ Loven omfatter henholdsvis avhendelse av andel i sameie, eierseksjon og tomtefesterett. I tillegg omfattes også avhendelse av andel i borettslag og avtaler som gir rett til borett som er knyttet eller skal knyttes til en andel i

³ Se Bergsåker (2) (2003) s. 1.

⁴ Heretter omtalt som avhendingsloven eller avhl.

⁵ Nordtveit (2005) s. 2119.

⁶ Se nærmere om bytte og gave i Bergsåker (2003), henholdsvis s. 38-43 og s. 43-50.

⁷ Kjøp og salg av løsøre reguleres gjennom lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

borettslag jf. avhl. §1-1a (1). Ordlyden, hva gjelder definisjon av fast eiendom er ikke uttømmende med tanke på hva selve salget av fast eiendom omfatter, men etter lovens §1-1 (1) andre punktum omfattes både grunn og bygninger og ellers andre ”innretninger som er varig forbundet med grunnen”. Da hovedtyngden av eiendomssalg i Norge omfatter kjøp og salg av bebygd tomt, vil jeg avgrense oppgaven mot kjøp av rene tomtefesteretter. Avgrensningen er et resultat av at både risiko og konfliktnivå ofte er høyere ved kjøp av bebygd tomt. Samme begrunnelse gjelder for at oppgaven avgrenser seg mot å gjelde kjøp av nye boliger, både før eller under oppføring. Selv om konfliktnivået og verdiene ved feil og mangler kan representere betydelige summer ved nyere boliger, vil hovedtyngden av konfliktnivå gjelde brukte boliger.⁸

Risiko ved overdragelse av boligeiendom kan omhandle så mangt. Det kan være seg kontraktsbrudd mellom partene, kontraktsbrudd med megler eller takstmann, offentlige inngrep i eiendommen, samt byggtekniske feil og mangler. Drøftelsen avgrenser seg imidlertid til kun å gjelde risiko for mangler ved boligen. Mangelsdefinisjonen og risiko tilknyttet denne, vil derfor være det sentrale i den videre fremstilling. Videre vil drøftelsen av problemstillingene avgrenses til å gjelde forbrukerkjøp. Dvs. der kjøper er en fysisk person som skal benytte eiendommen til boligformål uten tilknytning til næringsvirksomhet. Som i øvrige lover, kreves det ikke at selger er næringsdrivende for at kjøper skal regnes som forbruker.⁹ Salg mellom to forbrukere er derfor også definert som forbrukerkjøp, uavhengig om selger benytter seg av profesjonell bistand fra megler eller advokat.¹⁰ Oppgavens problemstillinger omfavner dermed store deler av omsetningen av brukte boligeiendommer.

⁸ Kjøp og salg av nye boliger reguleres av Lov 13. juni 1997 nr. 43 om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

⁹ Se håndtverkertjenesteloven §1 (1) og bustadoppføringsloven §2 (2).

¹⁰ Se Anderssen (2007) s. 50.

1.5 Rettskildegrunnlag

1.5.1 Lov

Hovedtemaet i oppgaven omhandler frivillig overdragelse av brukt boligeiendom og den sentrale lov er Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova). Som den første lov som regulerte kjøp og salg av fast eiendom, trådte lov om avhending av fast eiendom i kraft 1. januar 1993.¹¹ I likhet med øvrig nyere kontraktslovgivning har avhendingslova bidratt til å styrke særlig forbrukerkjøperen sin kontraktsrettslige posisjon. Både ved ufravikelighet mot forbrukerens ugunst og ved å gi forbrukeren tydeligere rettigheter har loven bidratt til at flere eiendomstviser har unngått behandling i rettsapparatet.

Lovteksten er en av de mest sentrale rettskildefaktorene i denne oppgaven, noe som er i tråd med de alminnelige rettskildeprinsipper.¹² I tillegg til det partene selv regulerer gjennom kontrakt, vil lovteksten være sentral i drøftelsen omkring retting av mangler, vurdering av reklamasjonsfristen, samt partenes opplysnings- og undersøkelsesplikter i forbindelse med eiendomshandelen.

Fra tiden før avhendingslova, fantes det kun ulovfestede regler omkring avhending av fast eiendom.¹³ Kjøpsloven fra 1907 bygde i hovedsak på tidligere sedvane og teori, og det var i denne loven ikke et godt definert skille mellom det som gjaldt løsøre og fast eiendom.¹⁴ Reglene i kjøpsloven ble derfor, i de fleste sammenhenger, benyttet analogisk på kjøp av eiendom.¹⁵ Før avhendingsloven, vurderte lovgiver å foreta en generell utvidelse av virkeområdet til kjøpsloven som skulle gjelde fast eiendom, men avsto fra dette da man så behovet for en grundigere og mer spesifikk regulering.

¹¹ Se Rognlien (1998) s. 13.

¹² Se Fleischer (1998) s. 69 og Eckhoff (2000) s. 39.

¹³ Jf. Innst.O.nr. 71 (1991-1992) kap. 3.

¹⁴ Se Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 11-12.

I tillegg til avhendingslova, vil det i den videre fremstilling bli trukket paralleller til øvrige kontrakts- og reguleringslover. Spesielt kjøpsloven, avtaleloven, og lov om eiendomsmegling vil bli sentrale i denne sammenheng.¹⁶

1.5.2 Lovforarbeider

Avhendingslova ble først behandlet i NOU 1979:48 "Avhending av fast eiendom". Forslag til ny avhendingslov ble så fremmet ved Ot.prp. nr. 66 (1990-91) "om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)". Justiskomiteen avga deretter sin Innst.O. nr. 71 (1991-92) til Odelstinget. Loven ble vedtatt av Odelstinget og Lagtinget i Besl.O. nr. 97 (1991-92). Loven ble videre sanksjonert av Kongen ved lov nr. 93 og trådte ikraft 1. januar 1993. Dette er de sentrale forarbeidene til avhendingsloven.¹⁷

Lovforarbeidene til avhendingslova henter mye av sitt innhold fra forarbeidene til kjøpsloven. De er inntatt som en del av forarbeidene til avhendingslova og vil i utgangspunktet ha like stor rettskildemessig vekt som de øvrige uttalelsene i forarbeidene. Da kjøpsloven og avhendingsloven langt på vei bygger på de samme prinsipper vil kjøpslovens forarbeider kunne ha relevans ved fortolkningen av avhendingslova.

Sammen med lovtekst og rettspraksis vil lovforarbeidene utgjøre de sentrale rettskildene i oppgaven.

¹⁶ Se lov 13. mai 1988 nr.27 om kjøp, lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeserklæringer, samt lov 29. juni 2007 nr.73 om eiendomsmegling.

¹⁷ Se Rognlien (1998) s. 12.

1.5.3 Kontrakt

Oppgaven dreier seg om risikoen for mangler ved frivillig overdragelse av brukte boligeiendommer. På bakgrunn av dette vil kontrakten som inngås mellom partene være sentral ved fortolkning av hvilke rettigheter og plikter som tilfaller kjøper eller selger.¹⁸

Da avhendingsloven i utgangspunktet er fravikelig ved avtale, kan partene så langt loven ikke setter begrensninger, skape private rettsregler gjennom kontrakt.¹⁹ Det avtalen regulerer vil dermed gå foran fravikelige bestemmelser. Ved en rettslig tvist, vil avtalen dermed være en sentral tolkningsfaktor og helt grunnleggende for å avdekke partenes rettigheter og plikter i eiendomshandelen.²⁰ Fravikeligheten i forhold til avhendingsloven er allikevel ikke ubegrenset når det gjelder forbrukerkjøp, jf. avhl. §1-2 (2). Begrensningen går ut på at en kjøpskontrakt ikke kan fravike deler av avhendingslovens bestemmelser til ugunst for en forbruker. Et forbrukerkjøp ifølge avhendingsloven er definert som kjøp der ”kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd”.²¹ Fravikelsesadgangen vil bli drøftet fortløpende gjennom oppgaven.

1.5.4 Rettspraksis

Rettspraksis vil bli tillagt vesentlig vekt ved forståelsen av lovteksten.²² I forhold til oppgavens tema og problemstillinger, vil avhendingslova være det sentrale utgangspunkt for tolkning av gjeldende rett. Loven er preget av mange vage ord og uttrykk, noe som skaper en nødvendighet for at domstolene klarlegger innholdet og skaper en forståelse av de ulike lovbestemmelsene.

¹⁸ Jf. f.eks Falkanger (1997) s. 299.

¹⁹ Jf. Avhl. §1-2 (1).

²⁰ Se Bergsåker (2003) s. 61.

²¹ Jf. avhl. §1-2 (3).

²² Se Eckhoff (2000) s. 159.

Det foreligger ikke mange avgjørelser i Høyesterett vedr. boligtvister. På den annen side, foreligger det omfattende underrettspraksis. Dette underbygger både avhendingsloven og oppgavens aktualitet. Ettersom rettspraksis fra underrettene er omfattende, vil oppgavens omfang legge begrensning på hvor mye av dette som kan benyttes. Jeg har derfor valgt å henvise kun til enkelte underrettssaker i tillegg til Høyesterett. Den utvalgte underrettspraksis er valgt der de understreker et juridisk synspunkt som ikke har vært behandlet i Høyesterett. I tillegg er det, til en viss grad, gjort begrensning mot eldre domsavgjørelser fra tiden før avhendingslova trådte i kraft. Selv om avhendingsloven langt på vei er en kodifisering av den rettsstilstand som har utviklet seg gjennom sedvane, rettspraksis og analogier fra kjøpsloven helt tilbake til 1907, har den eldre rettspraksis etter hvert redusert betydning.²³ For det første har rettsstilstanden utviklet seg i tiden og det kan foreligge andre oppfatninger av rettsspørsmålet i dag. For det andre kan det ha kommet etterfølgende og nyere rettspraksis på samme område. Avgrensningen er i tråd med prinsippet om at nyere rettspraksis har større rettskildemessig vekt enn eldre rettspraksis på samme område.²⁴

1.5.5 Øvrige rettskildefaktorer

I tillegg til overnevnte rettskildefaktorer vil juridisk teori og reelle hensyn bli tillagt vekt gjennom oppgaven. Når det gjelder utenlandske rettskilder vil de kunne være aktuelle ved tolkningen av norske rettsregler.²⁵ Men i forhold til at oppgaven tar for seg risikomomenter sett i et norsk perspektiv, vil utenlandske rettskilder i liten grad påvirke den videre fremstillingen og drøftelsen. Det vil derfor bli avgrenset mot en gjennomgang av forholdet mellom norsk og utenlandsk rett.

²³ Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2.

²⁴ Se Boe (2005) s. 144.

²⁵ Se bl.a. Eckhoff (2000) kap. 12.

1.6 Om fast eiendom og risikobetrakninger i et norsk perspektiv

1.6.1 Fast eiendom

I rettslig forstand har fast eiendom et bredt nedslagsfelt. Det regulerer forhold knyttet til skog- og landbruk, forholdet til naboeiendommer og nabolovens regler, samt organisering av eierforholdet til bolig- og fritidseiendom. I tillegg omfatter rettsområdet tema som tilhører kontraktsretten, nemlig avhending av fast eiendom, forhold til eiendomsmegler og husleierett mv.

I juridisk sammenheng er ”fast eiendom” en definisjon for alt som ikke betegnes som løsøre.²⁶ Det omfatter både grunn, bygninger og øvrige faste innretninger som er varig forbundet med grunnen.²⁷ Definisjonen er den samme som følges i skattemessig forstand og bidrar til en homogen rettslig forståelse av begrepet.²⁸ For å holde oversikt over rettslig inndeling og utstrekning av den faste eiendom i Norge, blir all eiendom registrert i et nasjonalt registersystem under myndighet av Statens Kartverk på Hønefoss.²⁹

1.6.2 Eiendomsforhold og risikobetrakninger i et norsk perspektiv

Som nevnt er det en utbredt tradisjon i Norge om å eie egne boliger i stedet for å leie. Sammenholdt med en ekspansiv markedspolitik der man kalkulerer inn årlig inflasjon, er det stort sett trygt å investere i norsk eiendom. Boligkjøp er uansett, for de fleste, forbundet med store investeringer og det vil alltid være en viss økonomisk risiko for at man kan tape deler av investeringen.

²⁶ Se kjl. §1-1 (1).

²⁷ Se avhl. §1-1 (1) andre punktum.

²⁸ Se Lignings ABC (2010) kap. 3.4.

²⁹ Jf. Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing §1 (1).

Det siste tiåret har man opplevd både vekst i antall overdragelser, samt at selve omsetningstiden for eiendom har gått kraftig ned.³⁰ Som et resultat av finansiell høykonjunktur med gunstige finansieringsvilkår, har det vært en jevn høy omsetning av eiendom i Norge. Dette har gitt grobunn for prisvekst i markedet og involvering av store verdier. Av denne grunn er det viktig med en god lovregulering på området, slik at risiko kan minimeres og sikre en trygg bolighandel.

Når det gjelder prisnivå og antall omsatte eiendommer nådde dette et toppunkt i 2007. I tiden frem til høsten 2009 har omsetningstiden for eiendom hatt en liten nedgang. I 2010 er derimot samme statistikk på vei mot nytt historisk toppnivå, både når det gjelder omsetningshastighet og pris.³¹ Grunnet et hektisk eiendomsmarked kan man risikere en for rask gjennomføring av eiendomsoverdragelsen, noe som igjen øker faren for konflikt mellom kjøper og selger i etterkant av salgsprosessen. En blanding av mange annonserte boliger på markedet, korte tidsfrister for budgivning og begrenset visningstid kan medføre at kjøper ikke får tilstrekkelig tid til å gjøre seg kjent med eiendommen før kjøpskontrakten signeres. Å gjøre seg kjent med eiendommen kan omfatte alt ifra eiendommens tilstand til bakenforliggende heftelser i grunnboken. Uten tilstrekkelige undersøkelser vil kjøp og salg med fast eiendom kunne bli forbundet med betydelig risiko som i sin ytterste konsekvens kan føre til langvarige økonomiske problemer eller konkurs både på kjøper- og selgersiden. Loven oppstiller imidlertid krav til både kjøper og selger ved avhending av fast eiendom, herunder en undersøkelses- og opplysningsplikt.³² Ved å følge disse pliktene, forta risikokartlegging for feil og mangler, herunder tiltak som kan redusere disse, vil man kunne gjennomføre en sikker bolighandel.

³⁰ Se SSB (2010), tabell 2 over tinglyst omsatt eiendom i perioden 1998-2009.

³¹ Se fotnote 30.

³² Se hhv. avhl. §3-7 for selgers opplysningsplikt og §3-10 for kjøpers undersøkelsesplikt. I tillegg har kjøper en undersøkelsesplikt etter overtagelse av eiendommen, jf. avhl. §4-9.

2 Definisjon av mangel og tilhørende risikobetrakninger

2.1 Definisjon av mangel

Definisjonen av mangel fremgår av avhl. §3-1 (1). Her kommer det frem at eiendommen har en mangel dersom ”han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala”. Uttrykket ”avtala” må tolkes i vid forstand og omfatter både muntlige og skriftlige meddelelser til kjøper.³³ Videre vil prisen som er betalt for eiendommen, sammenholdt med informasjonen fra selger, ha innvirkning på vurderingen om hva som er avtalt.³⁴ Bestemmelsen er imidlertid fravikelig i forbrukerkjøp, jf. avhl. §1-2. Fravikeligheten gjør at mangelsvurderingen først må ta utgangspunkt i partenes avtale. En tolkning av kjøpskontrakten blir dermed nødvendig for å utfylle lovbestemmelsen. Den mest sentrale tolkningsvurderingen i forhold til mangler vil være om selger har tatt inn en ansvarsfraskrivelse som beskrevet i avhl. §3-9.

Hva som defineres som en mangel etter avhl. §3-1 kan bli gjenstand for diskusjon mellom kjøper og selger av en eiendom. Uenigheten som kan oppstå, er om det faktisk foreligger en mangel ved boligen eller om avviket må sees i sammenheng med alminnelig slit og elde. Et vedlikeholdsbehov eller behov for oppgradering pga. alder, vil normalt sett ikke bli definert som en mangel jf. avhl. §3-1 da kjøper må ansees å være inneforstått med oppgraderingsbehovet. Det samme må gjelde der bygningsdeler er av en tilstand der oppgradering er forventbart på kjøpstidspunktet.

2.2 Mangelsvurderingen når boligen ”selges som den er”

Det er i dag vanlig at selger inntar en klausul i kjøpskontrakten om at boligen ”selges som den er” eller ”as-is”. Betydningen av klausulen er først og fremst at selgers ansvar for mangler ved eiendommen kan reduseres. Er en eiendom ”solgt som han er” eller med et lignende forbehold, kan den i prinsippet ikke inneha mangel pga. at enhver tilstand vil være

³³ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 78.

³⁴ Jf. Hov (2002) s. 162-172.

i henhold til kjøpskontrakt. Risikoen for mangel er i sin helhet ført over på kjøper. Selgeren fritas med dette fra reglene i avhl. §3-2 litra a) og det tilhørende prinsippet om at eiendommen ”skal holde vanlig god standard”, selv om eiendommen selges med feil eller mangler.³⁵ Selger fremstiller altså eiendommen slik den er med alle de mangler som foreligger, samtidig som han fraskriver seg mangelsansvaret.

Fra rettspraksis kan vi se på den såkalte ”Bukkebdommen”.³⁶ Saken gjaldt en eiendom som ble solgt ”som den er” jf. avhl. §3-9.³⁷ Selger hadde tydelig opplyst både i salgsoppgave, takst og egenerklæring at det var innsig av vann utenifra. Dommen fastsetter at kjøper ikke kan påberope mangel i medhold av avhl. §3-9 annet punktum pga. at eiendommen ”ikke er i vesentlig ringare stand enn det kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesum og tilhøva elles”. Selv om utbedringskostnadene ble langt høyere enn det som var forespeilet i salgsdokumentene fikk ikke kjøper medhold. Pga. selgers opplysning i salgsdokument sammenholdt med klausulen om at eiendommen var ”solgt som den er” kunne ikke kjøper gjøre gjeldende at det var en mangel som var i ”vesentlig ringare stand” jf. avhl. §3-9 annet punktum.

Terskelen for hva som anses som ”vesentlig mangel” er forholdsvis høy. Som en tommelfingerregel har Lagmannsretten lenge operert med at utbedringskostnadene bør utgjøre minst 3-6% av kjøpesummen før mangelen anses som vesentlig. Nylig ble denne prosentgrensen nærmere justert av Høyesterett i ”Prisavslagsdommen”.³⁸ Saken gjaldt kjøp av en enebolig utenfor Bergen i 2003. Tre år etter overtagelsen, oppdaget kjøper mangler i forbindelse med oppussing. Det ble avdekket feil i takkonstruksjonen og mangelfull isolering på loftet. Kjøper reklamerte og fremskaffet tilstandsrapport som viste en skadekostnad på totalt kr. 75.000,-. Dette utgjorde 3,36% av kjøpesummen. Høyesterett kom til at manglene i seg selv ikke kunne defineres som vesentlige. Konsekvensen av

³⁵ Se Martinussen (2007) s. 128.

³⁶ Rt. 2002 s. 1425.

³⁷ Avhl. §3-9 er langt på vei parallell med kjl. §19.

³⁸ Rt. 2010 s. 233.

dommen er at der det tidligere holdt at feilen representerte verdi ned mot 3% av kjøpesum, må man nå opp mot 5-6% før de kan defineres som vesentlige.

At grensen for hvilke mangler som kan regnes som vesentlige er hevet, betyr at kjøper må bære kostnadene for forholdsvis store feil og mangler. Dommen viser også at Høyesterett tillegger kjøper av brukte boligeiendommer en stadig økende risiko for ukjente forhold ved å øke vesentlighetsgrensen for mangler. I forhold til avhendingslovens formål om å verne forbruker, vil det være grunn til å rette kritikk mot denne utviklingen. Dommen understreker likevel at utbedringskostnadene kun er én av flere faktorer som får betydning for vesentlighetsvurderingen. Andre forhold av betydning kan være salgsopplysningene fra selger, feilens art og betydning og boligens karakter og standard. Hvert tilfelle må vurderes i forhold til den konkrete eiendommen det gjelder og de opplysningene som ble gitt i forbindelse med salget.

I ”Prisavslagsdommen” viser førstvoterende til avhendingslovens forarbeider om at ”misforholdet mellom tingenes tilstand og det kjøper kunne rekne med, må være utvilsomt”. At boligen var 27 år gammel, at den var markedsført som ”meget velholdt”, samt at selger via prospekt anbefalte å gjennomføre en tilstandsrapport, viser at kjøper ikke kunne utelukke mangler. Selv om prosentberegningen av kjøpesum kun er ment som et utgangspunkt, viser den hvilken størrelsesorden manglene må representere før den kan gjøres gjeldende etter avhl. §3-9. Kjøper har etter dommen fått en økt risiko for å måtte dekke feil som ikke defineres som ”vesentlige” og som dermed kan gå foran ansvarsfraskrivelsen i avhl. §3-9.

Høyesterett avsa 11. oktober 2005 dom i en sak som omhandlet rekkevidden av det generelle forbeholdet om at boligen ”selges som den er”.³⁹ Saken gjaldt salg av en enebolig der takstmannen hadde uttrykt usikkerhet omkring badets standard i tilstandsrapporten. Kjøper hadde i forbindelse med salget fått opplysninger direkte fra vedkommende som

³⁹ Rt. 2005 s. 1281.

hadde rehabilitert badet. Etter kjøpet ble det oppdaget mangler i form av løse fliser og fuktighet i bygningsmaterialene på baderommet. Ett av spørsmålene Høyesterett vurderte, var om selgeren hadde gitt uriktige opplysninger om badet, jf. avhl. §3-8. Selgeren hadde i egenerklæringsskjema krysset av for at det ikke var våtrom i huset som ikke ”tilfredsstilte forskriftene”. Høyesterett fant det klart at opplysningene i egenerklæringsskjemaet ikke kunne ha virket inn på kjøpet, og viste herunder til opplysningene som var gitt om badet i tilstandsrapporten, samt til opplysningene kjøper hadde fått fra entreprenøren bak oppussingen. På bakgrunn av disse opplysningene, ble det ansett at selger hadde overholdt sin opplysningsplikt og at ansvarsfraskrivelsen måtte stå imot de oppdagede manglene. Dette viser at opplysningene kjøper har fått i forbindelse med salget, uavhengig av om det er gitt ifra selger selv eller annen person, vil ha innvirkning på kjøpers mulighet for å kunne gjøre mangel gjeldende. I den nevnte avgjørelsen ble det ansett at kjøper hadde fått tilfredstillende opplysninger om baderommets tilstand og at manglene som ble gjort gjeldende ikke ble ansett for å være vesentlige nok til å stå imot selgers ansvarsfraskrivelse.

Et annet spørsmål, var om avhl. §3-9 inneholdt en uttømmende oppregning av hvilke former for mangler som kan gjøres gjeldende når en eiendom er solgt ”som den er”, eller om bestemmelsen kan suppleres med andre typer mangler. Spørsmålet gjaldt konkret om det kunne gjøres gjeldende at det forelå mangel etter avhl. §3-2 (2) om en eiendom ved salg til forbruker skal være i samsvar med offentligrettslige krav som er stilt i eller i medhold av lov. Høyesterett kom til at oppregningen i avhl. §3-9 første punktum er uttømmende. Mangelen var heller ikke av slik ”vesentlig betydning” at avhl. §3-9 annet punktum var anvendelig. Kjøperne fikk dermed ikke medhold i sitt prisavslagskrav. Dommen viser dermed at klausulen reduserer selgers risiko for ansvar for mangel og at kjøper får tilsvarende økning i sin risiko for å ikke kunne gjøre mangel gjeldende som faller utenfor vesentlighetsgrensen eller manglesdefinisjonen i avhl. §§3-7 og 3-8.

Det foreligger imidlertid begrensninger i selgers adgang til å benytte slike klausuler, jf. avhl. §1-2 (2) første punktum. Bestemmelsen sier at det ikke er adgang for å fraskrive seg ansvaret for mangler ved salg av nyoppførte boligeiendommer eller bolig som ikke har blitt

brukt som bolig i mer enn ett år. Grunnen for dette kan være at feil i nyere eiendommer ofte representerer en større byggteknisk mangel enn ved en eldre bolig med mer slitasje. Reelle hensyn taler for at selger ikke skal kunne fri seg fra dette uten å rette. I tillegg vil det være en lavere grense for hva som kan regnes som ”vesentlig” ved kjøp av nyere boliger, sett ut ifra hva kjøper forventer av byggteknisk standard. Begrensningen er derfor forbrukervennlig og vil mest sannsynlig ha en reduserende virkning for potensielle tvister. Flere begrensninger ligger i at avhl. §3-9 er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. avhl. §1-2 (2). I tillegg er klausulen kun en generell ansvarsfraskrivelse som ikke får virkning på presiserte forbehold som er ledd i den avtalefrihet som loven legger til grunn, jf. avhl. §§3-4 til 3-6. Om selger f.eks. fraskriver seg ansvaret for eventuelle fuktskader som følge av takmonterte spotlights i dusjhjørne, vil ikke ansvarsfraskrivelsen jf. §3-9 gjelde. Det følger videre, at eiendommen uansett har en mangel om dette følger av avhl. §3-7 eller §3-8. I tillegg er det verdt å nevne at avtl. §36 alltid vil kunne gjøres gjeldende ovenfor urimelige avtalevilkår. Forbeholdet må være slik at ansvarsfraskrivelsen ville fått store konsekvenser om den ble opprettholdt.

I følge avhl. §3-8 foreligger det mangel dersom det er gitt uriktig opplysning om eiendommen. Herunder vil det foreligge mangel selv om selgeren er i god tro. Den uriktige opplysningen kan gjelde selve eiendommen, eller den kan gjelde øvrige forhold som kan virke negativt inn på eiendommen eller bruken av denne, jfr. uttrykket ”omstende ved eiegen”. Fra rettsprakis kan vi se på dom fra Eidsivating lagmannsrett av 4. november 1997. Saken gjaldt kjøp av nyoppført hytte, der en uriktig opplysning gitt av eiendomsmegleren om at naboområdet ikke skulle bebygges, utgjorde mangel etter §3-8.⁴⁰ Dommen viser at selgeren ikke kun svarer for uriktige opplysninger som han selv har gitt. Også uriktige opplysninger gitt av eiendomsmegler i salgsoppgave eller på annen måte, utgjør mangel etter §3-8. Det samme gjelder uriktig opplysning i takstdokument eller tilstandsrapport som er lagt frem for kjøperen som del av salgsmaterialet. Det utvidede

⁴⁰ LE. 1996 s. 235A.

ansvaret gjelder selv om selgeren verken visste eller burde ha visst at, opplysningen ble gitt eller at den var gitt uriktig.

Avhl. §3-7 om ”manglende opplysning” fungerer annerledes enn bestemmelsen i §3-8 om ”uriktig opplysning”. Da §3-8 ikke inneholder noe skyldkrav for selgeren, er selve skyldkravet grunnlaget for at mangel foreligger jf. §3-7. Skyldkravet er nokså strengt, da det avgjørende er om selgeren ”kjente eller måtte kjenne til” det forholdet som kjøperen i ettertid påberoper som mangel. Resultatet er at det ikke er tilstrekkelig med uaktsomhet der selgeren ”burde ha kjent” til forholdet. Motsatt kan uaktsomhet fra selger få betydning for mangelsvurderingen på annet grunnlag enn §3-7. Da §3-7 dreier seg om fraværende opplysninger, vil rekkevidden av ordet ”omstende” ha større betydning i §3-7 enn i §3-8. Dette pga at selger vil ha kontroll over mangelspørsmålet etter §3-8 fordi spørsmålet om mangel bygger på det som er blitt sagt eller skrevet. Selgeren vil imidlertid ikke ha kontroll med mangelsvurderingen jf. §3-7, hvor mangel bygger på forhold som ikke er opplyst om i det hele tatt.

Fra rettspraksis kan man se at opplysningsplikten for selger er nokså vid. I Agder lagmannsretts dom fra 19. desember 1997 ble det ansett som en mangel at selger ikke opplyste om egenoppført påbygg.⁴¹ Det ble imidlertid uttalt at opplysningsplikten ikke gjelder enhver egeninnsats. Det blir en skjønnsmessig vurdering fra tilfelle til tilfelle. Et eksempel på hvor langt opplysningsplikten imidlertid kan gå, kan vi se i Gulating lagmannsretts dom av 23. januar 1998.⁴² Her ble det lagt til grunn at selgeren hadde brutt opplysningsplikten om unormalt høyt strømforbruk. Selger ble her ansvarlig for kjøperens meromkostninger til strøm inntil feilen ble funnet. Hvilke opplysninger som er gitt, sammenholdt med en mulig ansvarsfraskrivelse må derfor skjønnsmessig vurderes i hvert enkelt tilfelle for å kunne definere om mangelen er vesentlig og om kjøper kan gjøre den gjeldende.

⁴¹ LA. 1997 s. 159A.

⁴² LG. 1996 s. 2029.

2.3 Risiko og risikoens overgang

Risiko blir ofte omtalt som et begrep som kombinerer sannsynligheten og virkningen av en hendelse.⁴³ Risiko kan også defineres matematisk; som produktet av sannsynligheten for at en hendelse inntreffer og konsekvensen av den inntrufne hendelsen.⁴⁴ Dette betyr at en risiko kan være stor selv om konsekvensen av hendelsen er liten, så lenge sannsynligheten for at den inntreffer er stor.

Ved avhending av boligeiendom, vil risikoen i stor grad omhandle hvem av partene som er økonomisk ansvarlige for mangler på boligen, samt hvem som er ansvarlig for skader på eiendommen etter avtaleinngåelsen. I praksis betyr det å definere tidspunktet for når eiendomsretten overføres fra selger til kjøper.⁴⁵ Dette tidspunktet defineres som ”risikoens overgang”, og blir sentral i vurderingen om en mangel i det hele tatt foreligger. En mangel vil følgelig ikke foreligge om avviket skyldes forhold på kjøpers side.

Avhl. §2-4 (2) sier at risikoen går over på kjøper når han har overtatt bruken av eiendommen.⁴⁶ Bestemmelsen er imidlertid fravikelig i forbrukerkjøp, så tidspunktet kan fritt kontraktreguleres mellom partene, jf. avhl. §1-2. Av bestemmelsen kan det tolkes som at overgangen blir regnet som tidspunktet da kjøper overtar rådigheten for eiendommen, både rettslig og rent fysisk.⁴⁷ Problemer kan imidlertid oppstå om partene gjennom kontrakt har bestemt et annet overtagelsestidspunkt. Utgangspunktet er at det er det faktiske overtagelsestidspunktet som vil være avgjørende ved vurdering av hvem som har risikoen for eiendommen.⁴⁸ Bergsåker trekker skillet mellom rettslig og faktisk eierrådighet. Han fremhever at i de fleste tilfeller vil disse være sammenfallende, men det kan oppstå problemer for kjøper å disponere rettslig over eiendommen om han ikke har fått tinglyst

⁴³ Se DSB (2010) jf. Norsk Standard 5418:2008.

⁴⁴ Se NOU 2000:24 kap. 2.3.1.

⁴⁵ Se Martinussen (2007) s. 47.

⁴⁶ Se Krüger (1999) s. 359-360.

⁴⁷ Se Krüger (1999) s. 359-360.

⁴⁸ Se Bergsåker (2003) s. 92.

skjøte i grunnboken. Kjøper kan dermed oppleve problemer om han ønsker å leie ut, stifte rettigheter, pantsette eller selge eiendommen videre. Allikevel er det sentrale kriteriet tidspunktet for den faktiske eierrådigheten og tidspunktet for når eiendommen blir tatt i bruk selv om kjøper ikke har fått skjøte eller at kjøpesummen er betalt. Dette støttes av forarbeidene der utgangspunktet er når kjøper har tatt eiendommen fysisk i bruk.⁴⁹ Men når er eiendommen egentlig tatt fysisk i bruk?

Det må være klart at eiendommen er overtatt når selger har fraflyttet eiendommen og kjøper har overtatt nøkler til boligen. Forutsetningen må være at kjøper endelig har overtatt nøklene, hvilket betyr at i tilfeller der kjøper kun midlertidig har fått låne nøkler, vil man ikke anse at risikoen har gått over på kjøperen.⁵⁰ Et annet spørsmål som kan oppstå er i de tilfeller kjøper har begynt arbeider på eiendommen. Reelle hensyn taler for at om kjøper starter ombygningsarbeider, opprettes det et eierforhold til eiendommen og risikoen må ansees som gått over på kjøper. Bergsåker fremhever at man må skille mellom større og mindre arbeider, dvs. at ved større arbeider bør eiendommen bli ansett som tatt over.⁵¹ Det kan imidlertid bli problematisk å måtte skille større og mindre arbeider. Konklusjonen må heller være at det må tas utgangspunkt i at risikoen går over ved oppstart av alle typer arbeider.

Av det overnevnte kan man se at risikoen overgang gir utslag i ytre synbare hendelser som ibruktakelse, mottak av nøkler, selger fraflytter og kjøper starter fysisk arbeid på eiendommen. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være vanskeligere å påvise faktiske handlinger som marker overtagelsen. Grunnen til dette kan være at boligen er del i en større eiendom som inkluderer næringslokaler med mye aktivitet. Det kan også være salg til en tidligere leietaker som allerede bruker boligen. I slike tilfeller er det mest vanlig å falle tilbake på en presumsjon om at den faktiske overtagelse faller sammen med tidspunktet

⁴⁹ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 72.

⁵⁰ Se Bergsåker (2003) s. 95.

⁵¹ Se Bergsåker (2003) s. 95-96.

som er avtalt mellom partene.⁵² Det er derfor viktig å ha en klar og nøye formulert kontraktsregulering som hindrer usikkerhet omkring rettsvirkningene som ligger i kontrakten. Eventuelt, holde en overtagelsesforretning som markerer kjøpers overtagelse og som avsluttes med signering av en overtagelseserklæring. En slik markert overtagelse er blitt mer og mer vanlig ved salg av boligeiendom.⁵³ Boligen må her anses overtatt ved signering av overtagelsesforretningen, jf. de vanlige avtalerettslige regler om at signaturen representerer kjøpers aksept av selgers tilbud.⁵⁴

Avhl. §2-4 (2) andre punktum inneholder unntak fra regelen om at risikoen går over på kjøper ved bruksovertagelsen. Bestemmelsen regulerer tilfellene der kjøper ikke overtar eiendommen til rett tid ifølge lov eller kjøpskontrakt. Om det skyldes forhold på kjøpers side, såkalt ”kjøpermora”, som fører til en forsinket bruksovertagelse - se avhl. §5-1 (2), vil risikoens overgang utvides ved at bruksovertagelsen vil følge kontrakt og ikke den faktiske bruksovertagelsen.⁵⁵ Så lenge selger stiller eiendommen til rådighet iht. lov eller avtale vil risikoen gå over på kjøper. Det kreves dermed ingen subjektiv skyld hos kjøper for at forsinkelsen inntraff. Det er nok at hindringen, etter en objektiv vurdering, kan føres tilbake på kjøper.⁵⁶ Motsatt kan det tenkes at kjøper overtar eiendommen før tiden. Da er det viktig å skille mellom faktisk og rettslig overtagelse. Selv om kjøper har mottatt skjøte på eiendommen, vil ikke risikoen ha gått over på ham før han har tatt over bruken.⁵⁷ En utsatt overtagelse kan også skyldes forhold på selgers side. Her vil selger sitte med risikoen frem til faktisk overtagelse selv om kontrakten viser en tidligere dato.⁵⁸ Dette viser at risikoens overgang også for selger blir utvidet. Om forsinkelsen i bruksovertagelse

⁵² Se Hagstrøm (2003) s. 318, Bergsåker (2003) s. 94-95 og Falkanger (1997) s. 333.

⁵³ Se Bergsåker (1) (2003) s. 95.

⁵⁴ Jf. avtaleloven §2.

⁵⁵ Se Anderssen (2007) s. 68.

⁵⁶ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 72.

⁵⁷ Se Anderssen (2007) s. 68.

⁵⁸ Se Anderssen (2007) s. 69.

skyldes forhold hos både kjøper og selger, vil det bli en stillstand i kontraktsforholdet ved at risikoen ikke anses for å ha gått over på kjøper.⁵⁹

Av det overnevnte ser man at risikoens overgang refererer seg til tidspunktet for når kjøper må bære tap ved skader på boligen etter kontraktinngåelsen. Dvs. at kjøper ikke mister sin plikt til å betale kjøpesummen selv om det blir etterfølgende skader på eiendommen. I tillegg er kjøper forhindret fra å kunne kreve prisavslag når risikoen har gått over på ham. Det er imidlertid et vilkår at skaden eller verditapet må være en følge av en hendelse som selger ”ikkje svarar for”, jf. avhl. §2-4 (1). I tillegg må man legge risikoens overgang til grunn ved vurdering om det foreligger mangel ved eiendommen jf. avhl. §3-1 (2). Det blir dermed sentralt ved mangelsvurderingen å avgjøre om mangelen referer seg til tiden før eller etter risikoens overgang.

⁵⁹ Se Bergsåker (1) (2003) s. 105 og Hagstrøm (2003) s. 601.

3 Risiko for mangler ved handel med boligeiendom

3.1 Risiko for kjøper

3.1.1 Mangel etter avhendingsloven

Utgangspunktet ved salg av eiendom er at eiendommen skal selges i den stand som den er under besiktigelsen, jf. avhl. §3-9. Avvik fra dette skal som hovedregel ansees som en mangel. Det er imidlertid ikke alle type mangler kjøper kan gjøre gjeldende overfor en selger. Hva som kan defineres som en mangel vil ofte bero på skjønnsmessige vurderinger. Ved kjøp og salg av brukte eiendommer, vil man ikke kunne forvente at eiendommen er fri for slitasje.⁶⁰ Mye av vurderingen av om eiendommen har en mangel vil derfor, i det vesentlige, bero på hva som er regulert i kjøpskontrakten.

Avhl. §3-1 fastsetter hovedregelen om hva som kan regnes som en mangel. Etter §3-1 (1) første punktum fastsettes det at eiendommen har en mangel dersom ”den ikke samsvarer med de krav til kvalitet, utrustning og annet som følger av avtalen”. Herunder ligger også om eiendommen ikke svarer til kjøpers forutsetninger for kjøpet. Formuleringen og ordlyden er vid, spesielt med tanke på formuleringen om ”kvalitet, utrustning eller annet”. Dette gjør at den vil omfatte alle de forhold ved eiendommen som ikke er i samsvar med kjøpsavtalen. Samtidig vil det være naturlig å kunne trekke inn øvrige avtalebrudd enn de kontraktsregulerte og anse de som en mangel.

Det er i hovedsak to grunner til at vide formuleringer benyttes av lovgiver. For det første kan bestemmelsen gjøres virksom ved mange ulike enkelttilfeller med ulikt innhold. For det andre er lover ment å vare i lang tid fremover, så det vil være fordelaktig om bestemmelsene gis en fleksibilitet i ordlyden. Lovgiver unngår dermed å til stadighet måtte supplere lovteksten med utfyllende endringslover.⁶¹

⁶⁰ Om erverv av nye eiendommer, se Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

⁶¹ Se Boe (1996) s. 223-224.

Bestemmelsen i avhl. §3-1 (1) andre punktum, sammenholdt med fravikelighetsadgangen i §1-2, slår fast at lovens §3-2 til §3-6 gjøres gjeldende om ikke kjøpsavtalen fastsetter noe annet. Dvs. at en fraværende eller mangelfull kontraktsregulering over hvilke egenskaper eiendommen skal inneha, vil føre til at de nevnte paragrafer vil supplere kravene til eiendommens egenskaper. Den første bestemmelsen som gjøres virksam er avhl. §3-2 om generelle krav til tilstanden på eiendommen. Bestemmelsen er på langt vei identisk med kjl. §17 (2) bokstav a-b.⁶² Som hovedregel har selger her opplysningsplikt for alle de rettslige og fysiske feil og mangler han kjenner til på salgstidspunktet, men mangelsvurderingen er i utgangspunktet objektiv.⁶³ Objektiviteten betyr at det ikke er avgjørende at selgeren visste om mangelen på salgstidspunktet for at kjøper skal kunne gjøre denne gjeldende. Dette betyr at kjøper i utgangspunktet burde ha gode forutsetninger for å kunne fremme krav for mangler mot selger.

Som tidligere nevnt, inneholder de fleste kjøpskontrakter som gjelder fast eiendom en klausul om at eiendommen selges ”som den er”. Slike klausuler kan være forskjellig utformet, men noen kjente eksempler i tillegg til de overnevnte er ”eiendommen selges som den er” eller ”i besiktiget tilstand”. Den generelle ordlyden gjør at terskelen for hva som kan anses for en mangel i et krav mot selger blir høyere. Det vil det bli en skjønnsmessig vurdering av den enkelte mangel om man kan gjøre mangelskrav gjeldende. Allikevel vil det uansett foreligge en mangel så lenge forholdet faller inn under én av følgende tre hovedkategorier:

- 1) Manglende eller mangelfulle opplysninger som kjøper skulle hatt.
- 2) Selger har positivt gitt uriktige opplysninger vedrørende eiendommens tilstand til kjøper.
- 3) Om det ikke foreligger svikt i opplysningsplikten til selger, må eiendommen være i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med ut i fra kjøpesummen og forholdene ellers.

⁶² Se Nordtveit (2006) s. 28.

⁶³ Se Bergsåker (1) (2003) s. 159-160.

Som man ser, er det flere tilfeller hvor eiendommen vil ha en mangel selv om den er besiktiget og kjøpt ”som den er”. For det første gjelder dette i situasjoner der kjøper ikke har fått opplysninger om forhold ved eiendommen som selger kjente eller burde kjenne til på salgstidspunktet. Et tilleggsmoment til dette, er at det skal være informasjon som kjøper hadde grunn til å regne med å få i forkant av kjøpet. Allikevel er det avgrenset til kun å gjelde hvis man kan gå ut ifra at det har virket inn på kjøpsavtalen. For det andre vil det bli definert som mangel om selger har gitt manglende eller mangelfulle opplysninger om eiendommen. Selger har en opplysningsplikt for informasjon om eiendommen som han ut ifra forholdene må anta at kjøper vil ha eller vil virke inn på salgskontrakten. Opplysningsplikten gjelder også opplysninger gitt i salgsprospekt, annonse eller øvrig markedsføring foretatt på vegne av selgeren. Et eksempel fra rettspraksis kan sees gjennom den såkalte ”Takstmannsdommen”.⁶⁴

Flertallet på fire dommere fant at avhl. §3-7 måtte tolkes slik at selger blir identifisert med den uavhengige takstmann som utarbeider tilstandsrapport. Dette innebærer at selger bærer risikoen for både tilstandsrapportens tilgjengelighet for kjøper og selve innholdet i rapporten. Dommen taler for en utvidelse av selgers ansvar for mangelfull opplysning og kjøper burde være godt vernet mot mangelfulle opplysninger. Imidlertid er selgers opplysningsplikt begrenset til kun å gjelde opplysninger man kan gå ut ifra har eller kunne ha virket inn på avtalen. Spørsmålet blir da hvilke opplysninger som kan ha påvirket kjøpsavtalen? I den videre fremstilling vil det bli drøftet hvilke type mangler som kjøper risikerer i forbindelse med et boligkjøp. I tillegg vil det vurderes om de nevnte mangler vil kunne gjøres gjeldende overfor en selger eller om det er kjøper som blir sittende med mangelsrisikoen.

⁶⁴ Se Rt. 2001 s. 369.

3.1.2 Generelt om mangler ved boligen

Det vil være umulig å gi en uttømmende oversikt over hvilke mangler som kan gjøres gjeldene ved et boligkjøp. Hovedregelen for at det i det hele tatt er tale om en mangel finnes som nevnt i avhl. §3-1 (1) første punktum. Bestemmelsen sier at boligen skal være i samsvar med det som er avtalt. Som avtalt, menes muntlig eller skriftlig avtale mellom partene, selv om den skriftlige form er den meste utbredte når det gjelder kjøpskontrakter for fast eiendom. Ved å inngå en skriftlig avtale sikres både at partene får lest grundig gjennom kontraktsvilkårene før signering, samt av at man ivaretar bevismessige hensyn. Samme synspunkt ligger bak avhl. §1-3 som regulerer at en muntlig avtale om kjøp av eiendom skal settes opp skriftlig så sant en av partene krever dette.⁶⁵ Bestemmelsen og anbefalingen om skriftlighet er fulgt opp av domstolen som har uttalt at det skal meget sterke bevis til for å godta en muntlig avtale om kjøp av fast eiendom.⁶⁶

Om mangel skal gjøres gjeldende må det altså foreligge et brudd på avtalen mellom partene. Avtaledokumentet i denne sammenheng er i hovedsak kjøpekontrakten, men også øvrige kontraktsdokumenter faller inn under bestemmelsen. Eksempler på øvrige kontraktsdokumenter kan være salgsoppgave, tilstandsrapport eller takstdokument. Det kan også være muntlige opplysninger som er gitt om eiendommen av enten selger eller en megler på vegne av selgeren. Det finnes i hovedsak to typer avtalebrudd som kan oppstå ved boligkjøp. Den ene er mangel ved selve eiendommen og den andre er forsinkelse på overleveringen. I den videre fremstilling vil det bli avgrenset mot forsinkelser ved overleveringen.

Et avvik mellom den tilstand på eiendommen som er beskrevet i kontrakt og den faktiske tilstand, vil utgjøre en mangel, jf. avhl. §3-1 (1) første punktum. Om det ikke er avtalt noe særskilt i avtalen, vil bestemmelsene i §3-2 til §3-6 bli gjeldende, noe som betyr at eiendommen vil ha en mangel om den ikke kan benyttes til samme formål som tilsvarende

⁶⁵ Se Woxholth (2003) s. 26.

⁶⁶ Jf. Rt. 1985 s. 1265.

eiendommer vanligvis kan benyttes til.⁶⁷ I juridisk teori ha det vært ulike oppfatninger om innholdet til denne bestemmelsen.⁶⁸ Bergsåker har uttrykt at bestemmelsen kan føre til urimelige løsninger da formålet ved eiendommen er vanskelig å forhåndsdefinere. Han fremhever at bestemmelsen må tolkes som at eiendommen må oppfylle en viss allmenn standard.⁶⁹ Det er også blitt rettet kritikk mot regelen fra Krüger som mener at det burde legges vekt på selgerens informasjonsplikt etter avhl. §3-7 og §3-8, supplert med en viss risiko for skjulte feil eller mangler. Sammenholdt med denne kritikken kan avhl. §3-2 (1) litra b) bli mer aktuell å vurdere ved mangelsvurderingen. Kjøper kan her gjøre en mangel gjeldende om selger har visst om eller måtte være kjent med kjøpers spesielle formål mht. ervervet av eiendommen, sml. for såvidt prinsippet i avtl. §33 om redelighet og god tro.

Kravet er at kjøper må ha bygget sin vurdering av eiendommen på både selgers kunnskap og selgers vurdering av formålet eiendommen kan benyttes til, jf. §3-2 (1) litra b) andre punktum. Men hva om selger ikke var klar over kjøpers formål for eiendommen? I så tilfelle vil det ikke være en mangel så sant det foreligger en unnskyldelig årsak bak at selger ikke var informert om formålet, jf. også synbarhetskriteriet i avtl. §33. En unnskyldelig årsak kan eksempelvis være at kjøper faglig sett er den beste til å vurdere sin fremtidige bruk av eiendommen, eller at selger uttrykkelig gir uttrykk for at han ikke er kompetent til å vurdere om eiendommen er egnet for kjøpers formål. Risikoen for mangelen vil her ligge på kjøper og mangel ved eiendommens egnethet for formålet vil ikke kunne bli gjort gjeldende ovenfor selger.

3.1.3 Offentligrettslige krav

I tillegg til mangler ved eiendommens tilstand eller bruk for kjøpers formål, vil det kunne foreligge mangel om eiendommen ikke er i ”samsvar med de offentligrettslige krav som er stilt i lov eller medhold av lov”, jf. avhl. §3-2 (2). Dette gjelder kun i forbrukerkjøp, se

⁶⁷ Jf. avhl. §3-2 (1) litra a.

⁶⁸ Se Nordtveit (2006) s. 28.

⁶⁹ Se Bergsåker (1) (2003) s. 209.

avhl. §1-2 (3), men vil kunne ha innvirkning på mangelsvurderingen utenfor forbrukerkjøp.⁷⁰ Offentligrettslige krav vil i denne sammenheng omfatte både generelle krav som er satt av myndighetene, samt særskilte krav som er fastsatt i vedtak som gjelder den aktuelle eiendommen. Generelle krav kan f.eks være krav til brannsikringen eller det elektriske anlegg. Krav fra offentlige vedtak, kan eksempelvis være rivningspålegg eller krav om endring av ulovlig oppført bygning. Det er imidlertid en begrensning i kjøpers mulighet for å gjøre slike mangler gjeldende. Begrensningen er slått fast via rettspraksis og omhandler at det må gjelde et visst vesentlighetskrav.⁷¹ Herunder at ”ikke ethvert bagatellmessig brudd på kontraktstidspunktet kan utgjøre en relevant rettslig mangel”.⁷² Kjøper bærer dermed risikoen for de mindre avvikene i forhold til offentligrettslige krav så lenge de ikke kan defineres som vesentlige. Se for øvrig nærmere om ”vesentlighetskravet” i pkt. 2.2.

3.1.4 Arealsvikt

Selv om oppgaven begrenser seg mot å omhandle fast eiendom som grunnareal eller tomt, anser jeg eiendommens oppmålte grunnareal som såpass nærliggende til selve boligen at det er verdt å presisere. Størrelsen på tomt kan for mange kjøpere være avgjørende ved inngåelse av kjøpskontrakt og kan følgelig bli definert som en mangel. Tema blir derfor her behandlet i forbindelse med inndendørs arealsvikt.

Avhl. §3-3 omhandler det som betegnes som arealsvikt og kan ikke fravikes til skade for forbrukerkjøper, jf. avhl. §1-2 (2). Ufravikeligheten begrenser kjøpers risiko for at eiendommen er mindre enn det som er opplyst. Arealsvikt foreligger når grunnarealet i kjøpskontrakt er mindre enn de faktisk oppmålte kvadratmeter. Kjøper har her fått et mindre grunnareal enn det han er forespeilet i salgsoppgave, prospekt eller opplysninger som er gitt fra selger eller øvrige på vegne av selger. Arealsvikt i avhendingsloven gjelder kun grunnareal, hvilket betyr at innendørs arealsvikt ikke vil komme til anvendelse via

⁷⁰ Se Bergsåker (1) (2003) s. 268-271 og Krüger (1999) s. 225-226.

⁷¹ Jf. RG. 2000 s. 1063.

⁷² Jf. RG. 2000 s. 765.

bestemmelsen, jf. avhl. §3-3.⁷³ Forarbeidene uttaler imidlertid at det er mye av de samme vurderinger som kan gjøres ved innendørs arealsvikt, men at det da vil være et mindre krav til avvikets størrelse.⁷⁴ Hovedsynspunktet må være at boligens størrelse vil være mer avgjørende enn grunntomtens areal ved boligkjøp. Fra rettpraksis kan vi definere kravet til størrelsen på innendørs arealsvikt før det kan defineres som en mangel. Et eksempel kan sees i ”Arealviktdommen”.⁷⁵

Saken gjaldt salg av bolig der det i salgsprospektet var oppgitt et boligareal på 112m², mens det i realiteten var 102m². Kjøper fikk medhold i at et innendørs arealavvik på 8,9% var mangel etter avhl. §3-8. Førstvoterende uttaler at avvikets størrelse klart representerer en ”vesentlig mangel”. Videre sier dommen at vilkåret i avhl. §3-2, om at den uriktige opplysningen må ha ”verka inn på avtala”, skal ta utgangspunkt i om opplysningen for kjøpere flest ”ville ha virket kjøpsmotiverende”. Om svaret er ja, vil selger ha bevisbyrden for at samme avtale kunne vært inngått også med korrekte opplysninger. Dommen vil derfor ikke bare ha betydning for saker som gjelder arealsvikt, men også for andre spørsmål som faller inn under avhl. §3-8 om uriktige opplysninger om eiendommen. Det fremheves at moderne og standardiserte målemetoder taler for at det ikke kan aksepteres store avvik på målinger innendørs.⁷⁶ Det skal med andre ord mindre avvik til innendørs enn ved måling av grunnareal før det blir ansett som en vesentlig mangel. Videre vil størrelsen på selve boligen ha betydning for om arealavviket kan defineres som en mangel. Førstvoterende i ”Arealviktdommen” uttaler at ”en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor, også forholdsmessig sett”. Grunntanken bak synspunktet, må tolkes som at en boligverdi ofte står i større sammenheng med innendørs areal enn størrelsen på grunnarealet. Konklusjonen er at boligens størrelse ofte vil representere en forutsetning for kjøpet eller at kjøpet ville ha blitt inngått på andre forutsetninger dersom arealinformasjonen hadde vært korrekt.

⁷³ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 81.

⁷⁴ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 81-82.

⁷⁵ Rt. 2003 s. 612.

⁷⁶ Norsk Standard (NS) 3940 klarlegger standard målemetoder.

Det foreligger imidlertid visse begrensninger i å kunne anvende arealsvikt som en mangel. Avhl. §3-3 fastsetter at utendørs arealsvikt kun kan gjøres gjeldende så sant det er et ”vesentlig arealsvikt” eller at selgeren har opptrådt særs klanderverdig. Eksempler på sistnevnte er der selgeren positivt har oppgitt feilaktig antall kvadratmeter. Det er ikke tilstrekkelig at selgeren har opptrådt uaktsomt ved å basere seg på unøyaktige arealmålinger. I tillegg må arealsvikten være vesentlig, noe som innebærer at kjøper må vise til et nokså stort avvik for å kunne gjøre mangelen gjeldende. Rettspraksis begrunner dette med at det er kjøpers totalinntrykk av eiendommen som skal tillegges vekt i stedet for nøyaktige arealmålinger.⁷⁷ På motsatt side tar rettspraksis hensyn til de situasjoner der selger har garantert for at eiendommen har et visst areal eller der kjøpesummen er fastsatt etter en verdi pr. kvadratmeter.⁷⁸ I slike tilfeller, samt i tilfeller der kjøper har kjøpt eiendommen til et visst formål der arealet er avgjørende, vil det bli stilt mindre krav til om det foreligger et vesentlig avvik.⁷⁹

Konklusjonen er at risikoen for kjøper, i forbindelse med arealavvik, vil være begrenset til to risikomomenter. Det ene er at arealavviket ikke blir definert som en mangel jf. avhl §3-3. Det andre er at det foreligger begrensninger i hvilke mangelskrav kjøper kan gjøre gjeldende overfor selger. Selv om avviket blir definert som mangel jf. avhl. §3-3, foreligger det fortsatt risiko for at den ikke blir definert som en vesentlig mangel som åpner for mangelskrav. Kjøper bærer altså risikoen for mindre avvik på både boligareal og tomtestørrelse.

⁷⁷ Se Rt. 1966 s. 241 og Rt 1966 s. 1327.

⁷⁸ Jf. Rt. 1978 s. 1163. Saken gjaldt en skogseiendom som var opplyst å være på 200 dekar, men var i realiteten på 70 dekar.

⁷⁹ Se Krüger (1999) s. 184.

3.1.5 Mangler ved eiendommens tilbehør; herunder grunnareal og bolig

Ved overdragelse av fast eiendom kan kjøper og selger i utgangspunktet avtale hva som skal følge med eiendommen. Om det er spesielt tilbehør som kjøper ønsker at skal følge med eiendommen, vil det være viktig for han å få regulert dette gjennom kjøpskontrakten. Hvis det ikke reguleres i kontrakt, vil kjøper ha risikoen for at tilbehøret ikke følger ved når eiendommen føres over på ham. Det finnes imidlertid en sikkerhetsventil i avhl. §3-4 (1) som sikrer at visse tilbehør alltid skal følge med. Spørsmålet som likevel kan oppstå er hva som defineres som ”fast tilbehør” og hva som kan fjernes før overtagelse? Fast tilbehør skal etter avhendingsloven alltid medfølge eiendommen.

Avhl. §3-4 (1) andre punktum regulerer at ved tvil om noe er et fast tilbehør, skal det legges vekt på om flytting vil medføre 1) skade på eiendommen 2) skade på tilbehøret eller 3) om det innebærer store kostnader ved å flytte tilbehøret. I tillegg skal det vektlegges om tilbehøret er ”nødvendig til bruk på eiegen, eller best kan nyttast der”.⁸⁰ Om svaret på spørsmålene taler for at tilbehøret ikke bør flyttes, skal det defineres som en mangel ved eiendommen om det er fjernet før overtagelsen. Tilbehør til en fast eiendom, er i avhendingsloven ment å være ”ting som er på eiegen og som etter lov, forskrift eller anna offentleg vedtak skal vere der”.⁸¹ Grunnvilkåret er at tingen er på selve eiendommen på salgstidspunktet. Om den ikke er på eiendommen vil det ikke kunne defineres som en mangel med mindre den går under avhl. §3-2 (2) om offentligrettslige krav til eiendommens tilstand.

Etter avhl. §3-2 (2) bokstav b) skal også ting som er anskaffet ved hjelp av offentlige tilskudd til ”særskilt bruk på eiegen” bli ansett som noe som skal følge med eiendommen. Tilskudd i denne forstand må tolkes som noe som er anskaffet uten at det skal betales fullt ut for tingen. Ting som er anskaffet ved hjelp av lån fra offentlige kredittinstitusjoner vil derfor ikke være omfattet.⁸² Dette vil ikke være et ”tilskudd” i

⁸⁰ Jf. avhl. §3-4 (1).

⁸¹ Jf. avhl. §3-4 (2) bokstav a).

⁸² Se Nordtveit (2006) s. 32.

lovens forstand. I tillegg skal det følge med alt fast tilbehør som er finansiert via offentlige tilskudd til bruk på eiendommen, jf. avhl. §3-4 (2) bokstav c). Det er også krav om at tilstøtende sameieparter, bruksrettigheter og ikke-forfalne krav som er knyttet til eiendommen skal følge med ved et salg, jf. bestemmelsens annet ledd bokstav d) og e). Kjøpers rett til å ta del i slike rettigheter, ha krav på festeavgifter o.l, vil følge fra den tid da risikoovergangen for eiendommen går over på kjøper. Først fra dette tidspunkt får kjøper enten risikoen for utgifter eller retten på avkastning i tilknytning til eiendommen.⁸³

Når det gjelder tilbehør til selve boligen har partene i utgangspunktet full avtalefrihet om hva som skal følge med. Men i henhold til avhendingsloven skal eiendommen overdras med innredninger og utstyr som etter lov, forskrift eller annet offentlig vedtak skal følge med, jf. §3-4 (2) bokstav a). Det samme gjelder varig innredning og utstyr som enten er fastmontert eller er særskilt tilpasset bygningen, jf. §3-5. Forarbeidene uttaler at hovedgrunnen bak at fastmontert utstyr skal følge med, er at det som oftest vil ha større verdi som tilbehør til eiendommen enn som løsøre. Dette skyldes at det enten er fastmontert som varig innredning eller utstyr, eller at det er tilbehør som er spesielt tilpasset bygningen.⁸⁴ Avhl. §3-5 tar for seg det som skal regnes som særskilt tilbehør til bolighus. Bestemmelsen er ikke uttømmende, men dekker i alt det viktigste tilbehøret som alltid skal medfølges.

For det første vil det bli definert som en mangel om anlegg eller installasjoner som er ment for oppvarming ikke følger med boligen. Med faste anlegg og installasjoner menes fastmontert installasjon i byggstrukturen som for eksempel fastmonterte radiatorer, oppkobling mot fjernvarmeanlegg o.l. Ordinære panelovner som kun er festet i vegg med tilhørende stikkontakt er eksempel på ikke faste anlegg eller installasjoner. På den andre siden kan ordinære panelovner m.m. bli ansett som et nødvendig tilbehør, jf. avhl. §3-4 (om disse representerer den eneste oppvarmingsmuligheten i boligen). For å være på den sikre siden, bør slike forhold reguleres i kjøpskontrakten slik at man unngår tvist omkring dette i

⁸³ Se avhl. §2-5 om rett på avkastning.

⁸⁴ Se NOU 1979:48 s. 38.

etterkant av overtagelsen. Kjøper kan risikere at det oppstår tvil der tilbehør ikke kan defineres klart som verken ”fastmontert” eller ”løsøre”.

Videre nevner avhl. §3-5 at ”faste elektriske installasjoner” alltid skal medfølge boligen. Under dette går sikringsskap, strømmålere, ledninger, lysbrytere, lysarmaturer og stikkontakter, men avgrenses mot ordinære taklamper og lettere lysoppheng som f.eks veggglamper.⁸⁵ Videre nevnes det at faste antenner skal medfølge boligen. Hva som menes med faste antenner kan lett mistolkes og dette bør avklares via kjøpskontrakten. Det er liten tvil om at det vil gjelde ordinær antenne for mottak av fjernsyn og radiosignaler, men om det også omfatter parabolantennener eller annen antenne utover dette må avklares mellom partene.

Utover dette skal det også medfølge ”faste gulvtepper, dobbeltvinduer, innebygde kjøkkenapparater og øvrige innebygde ting”, jf. avhl. §3-5. Dette må tolkes som at alt av innebygd tilbehør i kjøkken eller baderom er å regne som tilbehør som følger boligen ved et salg. Dvs. at vannklosett, badekar, vaskeservant og innebygde hvitevarer på kjøkken skal følge med boligen. Hvis ikke, vil kjøper kunne gjøre det gjeldende som en mangel. Uansett, vil partene gjøre lurt å innta en liste over alt inventar eller løsøre som skal medfølge boligen ved et salg. På denne måten sikrer det både kjøper mot eventuelle mistolkninger om hva som egentlig inngår i kjøpesummen, samt at selger unngår ubehagelige erstatningskrav i etterkant.⁸⁶

3.1.6 Kjøpskontrakten

Det er en utbredt bruk av standardiserte kontrakter ved kjøp og salg av fast eiendom. Fordelene ved å benytte standardiserte kontrakter er at formuleringer og klausuler som regel er vel gjennomarbeidet av en profesjonell part og at formuleringene ofte er godt kjent

⁸⁵ Se Nordtveit (2006) s. 33.

⁸⁶ Se Norsk eiendomsmeglingsforbund sin liste over hva som regnes som tilbehør til boligen - en god veiledning for hva partene bør regulere i kontrakt. Se listen på www.nef.no under fanen ”forbrukerinfo”.

i markedet.⁸⁷ Benyttelse av standardiserte kontrakter vil i tillegg være både praktisk og tidsbesparende i salgsprosessen.

Da avhendelse av fast eiendom representerer et deklarasjonsrettssområde, vil en standardisert kontrakt kunne gi medkontrahentene både fleksibilitet og mer fornuftige løsninger enn den deklarasjonens bakgrunnsretten. Motsetningsvis vil standardkontrakten virke presiserende på rettsområder hvor kontraktsbestemmelsene er ufullstendige og preseptoriske.⁸⁸ Risikoen for kjøper vil imidlertid være at kontrakten er forhandlet frem av en sterkere kontraktspart som inntar urimelige standardvilkår i kontrakten.⁸⁹ I tillegg vil en kjøper ikke ha samme mulighet for å reflektere over hvordan ordlyd og vilkårene i kontrakten skal forstås kontra om partene selv skrev avtalen. Formuleringene i kontrakten begrenser seg som regel til det mest nødvendige og medkontrahentene får liten mulighet for individuell utforming av avtalen. Kjøper får dermed begrenset mulighet til å detaljformulere sine forventninger til eiendommen.

Et resultat kan bli at kjøpers forventninger blir dårlig dokumentert og et eventuelt mangelskrav må i slike tilfeller avgjøres ut ifra hva kjøperen "hadde grunn" til å forvente av eiendommen. Dette vil igjen kunne bidra til økt diskusjon om det virkelig er en mangel etter avhendingsloven. For å kunne påberope en mangel, må kjøper derfor definere sin forventning til eiendommen på bakgrunn av pris, alder og øvrige omstendigheter rundt salget. Å gjøre dette i ettertid av et salg, i stedet for i selve kjøpskontrakten, kan bli både tidkrevende og kostbart for en kjøper. Om kjøper ikke vinner frem med sitt krav, vil det kunne bety betydelige kostnader både i form av saksomkostninger og utbedring av selve mangelen.

⁸⁷ Se Woxholth (2003) s. 46-47.

⁸⁸ Se Woxholth (2003) s. 47.

⁸⁹ Et poeng er allikevel at "urimelige standardvilkår", kan som andre avtalevilkår, bli underkastet sensur i medhold av avtl. §36 og dermed bidra til å redusere de uheldige vilkår for kjøper.

Om det er forhold ved eiendommen som er i strid med de opplysninger som er gitt i medhold av kjøpskontrakt, øvrige kontraktsdokumenter eller fra person på vegne av selger, vil det som regel foreligge en mangel. Avvik i forhold til gitte opplysninger og de faktiske forhold kan være så mangt, så det vil ikke være mulig i denne oppgaven å gi en uttømmende oversikt. Ved å se på statistikk kan det imidlertid gi en viss veiledning over de mest utbredte tekniske mangler som avdekkes og som kan utgjøre en risiko i forbindelse med kjøp av brukte boligeiendommer.

3.1.7 Kort om Norsk boligstandard og risiko for tvist

Anticimex AS gjorde en landsomfattende undersøkelse av tilstanden til norske boliger i perioden 1. januar 2003 til 31. desember 2005.⁹⁰ Undersøkelsen er den eneste av sitt slag og avdekker hvilke feil og mangler som er mest fremtredende i norske boliger. Bakgrunnen for at det vises til denne undersøkelsen er at den avdekker hvilke feil og mangler som statistisk sett er de mest utbredte og dermed utgjør den største risikoen. I dag har man som regel oversikt over hvilke feil og mangler som kan oppstå ved eiendom, men undersøkelsen samler materiale som viser frekvensen av skadene. Rapporten gir for det første forklaring på risikoen for tvist vedr. ulike byggtekniske mangler, samt informasjon om hva man kan forvente av skader på boligeiendommer. Rapporten baserer seg på tilstandsrapporter som er utført for selger av boligeiendom og er derfor representativ i forhold til å avdekke risikoen for byggtekniske mangler ved eiendomshandler.

Undersøkelsen avdekker blant annet at kun 26% av baderommene og 14% av kjellergulvene i norske hjem er i tilfredsstillende stand. Når det gjelder badene er så mye som 20% av disse i så dårlig stand at de trenger omgående utbedringsarbeider.⁹¹ I tillegg viser undersøkelsen at 25% av husene har for dårlig drenering og 45% av yttertakene har skader eller så høy slitasjegrad at reparasjon eller utskiftninger må påberegnes innen rimelig tid. Sett under ett er fukt- og råtekader de mest fremtredende. Den store andelen av

⁹⁰ Se Anticimex (2006).

⁹¹ Se Anticimex (2006) s. 1.

skader eller høy slitasjegrad ved norske boliger viser med all tydelighet at risikoen for tvister er betydelig.

3.1.8 Tinglyste heftelser

En sentral risikofaktor ved overdragelse av fast eiendom er om det er tinglyst heftelser på eiendommen i grunnboken. En heftelse i eiendom kan defineres som en særlig innskrenkning i eierens rettigheter eller rådigheter i eiendommen og er følgelig av stor betydning ved eiers muligheter for låneopptak.⁹² I tillegg kan en heftelse få avgjørende betydning ved verdifastsetting på eiendommen i forbindelse med salg. Begrepet heftelse kan deles opp i pengeheftelser og servitutter.⁹³ Eksempler på heftelser er panterett, borett, forkjøpsrett eller grunnbyrde.

Når det gjelder panterett i fast eiendom kan den fremstå i ulike former. Mest vanlig er avtalepant og nams- eller skifteutlegg til en fast eiendom eller ideell del av fast eiendom.⁹⁴ Heftelser i fast eiendom må tinglyses for å få fullt rettsvern, jf. tingl. §2-5 (1) og §5-2 (1).⁹⁵ I enkelte tilfeller bestemmer loven at den faste eiendommen skal pantsettes, såkalt lovbestemt pant.⁹⁶ Dette vil ikke bli behandlet i den videre fremstilling.

Etter at tinglysningsmyndigheten ble overført fra lokale tingretter til Statens Kartverk har man oppnådd en mer ensartet praksis rundt tinglysningen. Tidligere har bruksrettigheter i eiendom tradisjonelt blitt oppført som en servitutt på eiendommens grunnboksblad. Den senere tid har det imidlertid stadig oftere forekommet at erklæringer som innebærer at det skal etableres bruksrett til f.eks. parkeringsplasser, boder og liknende, har blitt oppført som pengeheftelse. Bakgrunnen for dette er at pengeheftelser som innføres i grunnboken som

⁹² Statens Kartverk (2009).

⁹³ St.meld. nr.13 (2001-2002).

⁹⁴ Jf. pl. §2 (1).

⁹⁵ Se også skiftel. §38.

⁹⁶ Se Kjelstrup (1996) s. 105-106.

”servitutter” ikke tas inn i panteattesten. Etter tingll. §11 (3) skal ”andre tinglyste heftelser som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet” fremkomme av panteattesten. Statens Kartverk foretar derfor en vurdering av om den aktuelle heftelsen eller servitutten er så omfattende at en etterstående panthaver har behov for å vite om heftelsen, og således må føres opp som en pengeheftelse.

Denne endrede praksisen er det viktig å merke seg både for kjøper og selger av eiendom. Praksisen kan for det første skape problemer for kjøpers finansieringsmuligheter. Finansinstitusjoner stiller som regel krav om at de får 1. prioritets pant i eiendommen ved utlån og aksepterer normalt ikke øvrige pengeheftelser med bedre prioritet. Tinglysningen har mottatt en rekke klager fra finansinstitusjoner som ikke har akseptert at de må stå bak eldre bruksretter, men domstolene har anerkjent tinglysningens praksis. Bakgrunnen for dette, er at når slike heftelser skaper problemer med finansieringen, vil kjøper i realiteten ha rettet et mangelskrav mot selger under henvisning til at eiendommen ble solgt ”fri for pengeheftelser”. Med dette vil man fremtvinge et ansvar mot selger om ikke å selge eiendommen med skjulte heftelser.

For det første vil en selger bli nødt til å gjøre seg kjent med alle bakenforliggende servitutter i eiendommen før selve eiendomsoverdragelsen. For det andre blir man nødt til å presisere garantien om ”fri for heftelser” nærmere i kjøpskontrakten. På denne måten risikerer ikke selger å garantere for mer enn det som er kjent av begge parter når eiendommen selges og mangelskrav kan dermed unngås. Om det derimot er avtalt i kjøpskontrakt at kjøper skal overta eiendommen med de avgrensningene som følger av tredjepersons rett, vil det ikke foreligge en mangel, jf. en antitetisk tolkning av avhl. §4-17 (1). Om kjøper har overtatt eiendommen i tro om at den var solgt uten heftelser, vil han kunne gjøre gjeldende et erstatningskrav mot selger, jf. avhl. §4-17 (3), om det viser seg at den er beheftet med pant. Et eksempel kan være der selger ikke har tinglyst en såkalt sikringsobligasjon etter at kjøpekontrakten er inngått.

Sikringsobligasjonen skal sikre kjøper mot at selgeren bruker eiendommen som pant eller selger den flere ganger i perioden mellom kontraktssignering og tinglysning av skjøte på kjøper.⁹⁷ Om en slik sikring ikke foreligger eller at kjøper ikke tinglyser skjøte av den grunn å slippe dokumentavgift, vil det påløpe en stor risiko for å bli ansvarlig for tidligere eiers gjeld.

3.1.9 Begrensning i bruksretten

Et risikomoment ved kjøp av eiendom, er at det kan foreligge total eller begrenset bruksrett på eiendommen. En total bruksrett gir normalt rettighetshaveren en eksklusiv bruksrett i eiendommen i forhold til eieren, mens øvrige rettigheter kan ha et mer begrenset omfang og utøves som regel ved siden av eierens bruk av eiendommen.⁹⁸ En bruksrett hvor bruksrettshaveren ikke innehar besittelsen av den eiendommen som bruksretten knytter seg til, kalles både en partiell bruksrett eller en servitutt.⁹⁹ En servitutt knytter seg som regel opp til eiendommens grunnareal og ikke selve bolighuset, men verdien av en slik rett eller fraværet av den, kan ha vesentlig betydning for bruksmuligheten på og verdien av eiendommen slik at den er verd å nevne.

En servitutt kan stiftes på flere måter, men det meste vanlige er at det avtales i forbindelse med et kjøp av en eiendom.¹⁰⁰ Avtalen vil som regel være skriftlig av bevismessige hensyn, men også pga. skriftlighetskravet for at servitutten kan oppnå rettsvern gjennom tinglysning.¹⁰¹ Tinglyste avtaler kan en kjøper kontrollere og utgjør således ingen risiko for en våken kjøper, men risikoen er at det finnes en rekke øvrige stiftelsesmåter som kan føre til at en servitutt foreligger utenom tinglysning. Eksempelvis kan nevnes gjennom testamentarisk bestemmelse (jf. arvelova kap. VIII), som hevd (jf. hevdsll. §1), alders tids

⁹⁷ Se Nygaard (2009).

⁹⁸ En total bruksrett er f.eks festerett.

⁹⁹ Se Falkanger (2005) s. 259-260.

¹⁰⁰ Se Falkanger (2005) s. 262.

¹⁰¹ Se Falkanger (2005) s. 263.

bruk (se Eriksen (1993) s. 139), jordskifte (jf. jordskiftel. §29) og via ekspropriasjon (jf. lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom).

Dette er servitutter som kan utgjøre en risiko i den grad de ikke gjøres kjent for kjøper. De representerer begrensninger som ikke nødvendigvis ligger åpent for kjøper å kontrollere, verken i grunnbok eller i øvrige salgsdokumenter. Om det er servitutter som selger vil måtte ha grunn til å tro at kjøper ønsket informasjon om, og som han har grunn til å tro vil få innvirkning på kjøpskontrakten, har selger opplysningsplikt, jf. avhl. §3-5. Hvis ikke vil det kunne bli ansett som en mangel ved eiendommen i forhold til de forutsetninger som kjøper hadde da kjøpskontrakten ble inngått. Dette viser at selgers opplysningsplikt er videre enn kjøpers undersøkelsesplikt.

Som man ser ovenfor, vil kjøper kunne risikere at eiendommen er heftet med utinglyste begrensninger. Det er derfor viktig med en omfattende undersøkelse før kjøpskontrakt signeres, slik at den reelle eiendommen svarer til kjøpers forventninger og formål. Det finnes en rekke øvrige begrensninger i tillegg til de presenterte, men av hensyn til oppgavens omfang vil det ikke bli behandlet. Det gjelder særlig reglene omkring kommunale vedtak, konsesjoner og forskjøpsrett/løsningsrett på eiendommen.

3.2 Risiko for selger

3.2.1 Mangler og heftelser

Som selger av fast eiendom, kan man risikere ubehagelige krav rettet mot seg pga. mangler ved eiendommen som oppdages etter overtagelsen. Et salg av bolig, vil i de aller fleste tilfeller bli etterfulgt av kjøp av en ny bolig og som regel vil salgssummen være benyttet som finansieringsgrunnlag for den nye boligen. Dette gjør at selger kan komme i en svært sårbar posisjon for endringer i de økonomiske forutsetninger. Endrede forutsetninger i denne sammenheng vil være forverret økonomi pga. etterfølgende krav fra kjøper om enten prisavslag, retting eller erstatning for mangler ved den solgte boligen. Men hvor langt rekker selgers ansvar for mangler?

Om det foreligger mangler ved salgsojektet kan det gi kjøper en rett til å gjøre gjeldende mangelskrav overfor selger, jf. avhl. §4-1. Det vil foreligge en mangel når eiendommen ikke er i samsvar med det som er avtalt eller at eiendommens tilstand avviker fra det som er beskrevet i kjøpskontrakten eller de forutsetninger som avtalen bygger på. En forutsetning kan eksempelvis være om kjøper forutsetter at en del av boligen skal kunne leies ut, for på denne måten å kunne finansiere boligkjøpet. Om boligen da er markedsført med en utleieleilighet, vil det foreligge brudd på kjøpers forutsetning om utleiedelen ikke tilfredstiller kravene for å bli betegnet som egen boenhet.¹⁰² Fra rettspraksis kan det vises til Rt. 2003 s. 1312, hvor Høyesterett kom til at en nyoppført bolig som var solgt med hybelleilighet, ikke tilfredsstilte byggeforskriftenes krav til lydisolering i flerfamiliehus. Den manglende godkjennelsen ble ikke ansett å være i samsvar med salgavtalen og utgjorde en mangel som ga kjøperen rett til prisavslag på kr. 150.000,- jf. avhl. §§4-8 og 4-12. En annen sak er det ved salg av en eldre bolig. Både krav til isolasjonstykkelse og øvrige tekniske krav var annerledes på f.eks 1960-tallet enn det som kreves i dag. I slike tilfeller skal det tas utgangspunkt i datidens krav. Avvik i forhold til dagens standard for nyere boliger kan dermed ikke gjøres gjeldende som mangel.

Et annet eksempel på mangler i forhold til kjøpers forutsetninger kan sees av dom i Eidsivating lagmannsrett LE 2001-00264. Her ble det gitt ufullstendige opplysninger om selgers problemer med å få kjelleren godkjent som egen boligenhet. Derimot opplyste salgsoppgaven om en antydning månedlig leieinntekt på kr 5.500,-. Avviket ble sett på som en mangel og selger måtte utbetale erstatning for at underetasjen ikke kunne innredes for utleie. Erstatningsbeløpet ble fastsatt til differansen mellom kjøpesummen og det beløp kjøperen ville ha gitt for eiendommen hvis han hadde fått riktige opplysninger. Skjønnsmessig ble beløpet satt til kr. 300.000,-. Vurderingen av mangel, sett i forhold til kjøpers opplysningsplikt, må uansett sees opp mot kjøpers undersøkelsesplikt. Jeg synes Lagmannsretten i sistnevnte dom går langt i kjøpers favør, sett i lys av

¹⁰² F.eks krav om brannvegger, rømningsveier, lydisolering, uteplass, lys, utsikt, antall vinduer etc.

undersøkelsesplikten som ligger i avhl. §3-10. At det på salgstidspunktet ikke foreligger godkjennelse for utleiedel, bør kontrolleres nærmere av en våken kjøper.

Muntlige opplysninger fra enten selger eller megler vil også bli omfattet i forhold til hva kjøper kan gjøre gjeldende som mangel. Kort kan det forklares som at en mangel vil foreligge om det er avvik i forhold til det som er avtalt, om det er forhold som er i strid med det som er opplyst om eiendommen og om selger har unnlatt å gi opplysninger om eiendommen som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Det er imidlertid kun opplysninger som selger hadde grunn til å tro at ville virke inn på avtalen som kan betegnes som mangel, om de enten er mangelfulle eller er unnlatt. I en eldre bolig vil derfor mange bagatellmessige feil av ulik art ikke bli betegnet som en mangel, men forholdet kan være annerledes i en nyere bolig.

Som vi ser ovenfor, vil det være viktig at selger gir både riktige og utfyllende opplysninger om eiendommen. En stor andel av rettstvistene rundt eiendomssalg handler nettopp om mangelfullt opplysningsgrunnlag fra selger. Dette gjelder spesielt om forhold som ikke er synlige på salgstidspunktet, enten fordi det er kamuflert i byggstrukturen eller at feilen oppstår på en annen tid av året.¹⁰³ Avveiningen for selger vil bli å se på det mulige etterfølgende reklamasjonskravet som kan komme av mangelfull opplysning opp mot den reduserende effekt en negativ opplysning kan vises på salgssummen. Som regel ønsker en selger å oppnå så høy pris som mulig på salgsobjektet, men man kan risikere en dyrekjøpt erfaring i ettertid.

En annen risiko som kan oppstå, er i de tilfeller der selger positivt har gitt mangelfullt opplysningsgrunnlag til kjøper. Selger kan her risikere å bli ansvarlig for mangler han selv ikke visste om. Utgangspunktet er at selgers ansvar for mangler ved boligen er et objektivt ansvar, dvs. at det er uavhengig av om selger kjente til mangelen eller ikke. Om derimot selger benytter klausulen om at eiendommen ”selges som den er”, vil det innebære at

¹⁰³ F.eks varmeutslipp fra dårlig isolert tak som på vinterstid skaper snøsmelting og fukt/råte på loft.

kjøpers mulighet for å gjøre en mangel gjeldende begrenses. Allikevel vil en kjøper kunne gjøre mangelskrav gjeldende om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det han hadde grunn til å tro når kjøpekontrakten ble signert. Spørsmålet blir da om hva som kan regnes som å være i vesentlig dårligere stand?

Det kan ofte oppleves vanskelig å fastsette innholdet i begrepet om hva som er en ”vesentlig mangel”. Begrepet er preget av at rettsanvender må bruke skjønn for å vurdere om mangelen kan gjøres gjeldende og gir ofte grobunn for diskusjon mellom selger og kjøper av eiendommen. Det er derfor vanskelig å kunne gi en utfyllende oversikt over hvilke mangler som karakteriseres som ”vesentlige” og hvilke som kan ansees som av mer begatellmessig art. Dette må avgjøres i hvert enkelt tilfelle, og man må ta i betraktning hvilken tilstand kjøperen hadde grunn til å tro om eiendommen. Opplyser selger at eiendommen er godt vedlikeholdt eller at bygningsdeler er av nyere dato enn de faktisk er, vil dette være noe som kan senke terskelen for hva som kan ansees for å være vesentlig og selger blir stående ansvarlig for mangelen. Uansett vil selgers ansvar være begrenset ved at enkelte byggtekniske installasjoner kan ha begrenset levetid som kjøper uansett må akseptere.¹⁰⁴

En viktig bemerkning er at opplysningsplikten kommer til anvendelse selv om selger har solgt eiendommen ”som han er”, jf. avhl. §3-7 og §3-8. Dette må tolkes som at det ikke kan inngås avtale som frir selger fra mulig misligholdelse av sin opplysningsplikt og sikrer dermed kjøper for både manglende og mangelfull informasjon.

3.2.2 Ansvar i forhold til megler og takstmann

Ved salg av fast eiendom er det vanlig at selger benytter seg av eiendomsmegler eller annen profesjonell bistand.¹⁰⁵ Hovedformålet med bistanden er 1) å legge til rette for en sikker og ordnet omsetning og 2) å sikre et effektivt salg og 3) å legge til rette for å oppnå

¹⁰⁴ Som f.eks røropplegg, varmtvannbeholdere, elektriske installasjoner m.m.

¹⁰⁵ F.eks advokat.

høyest mulig salgspris på markedet. I dette avsnittet skal vi se nærmere på hvilken risiko som kan påføres selger ved bruk av slike mellommenn.

En eiendomsmeglers virksomhet er underlagt bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven, heretter forkortet emgll.¹⁰⁶ Lovens formål er ”å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand”.¹⁰⁷ Uttrykket ”uhildet bistand” i denne sammenheng stadfester et grunnleggende hensyn bak eiendomsmeglingsloven, der det heter at ”formålene som den offentligrettslige reguleringen av eiendomsmeglingen særlig skal sikre, er partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, sikkerhet for dekning av krav mot megleren ved brudd på handlingsplikter, samt samfunnets interesse i en velordnet eiendomshandel”.¹⁰⁸ Bruk av eiendomsmegler eller annen mellommann skal på bakgrunn av lovens formål trygge en sikker eiendomshandel i tråd med god meglerskikk og bestemmelser om meglers undersøkelses- og opplysningsplikt.

Det er viktig å understreke at en megler ikke defineres som en part i avhendelsen av boligen.¹⁰⁹ Ifølge emgll. §6-6 kan en eiendomsmegler ikke binde oppdragsgiveren overfor en tredjemann uten særskilt fullmakt. Dette underbygger hovedregelen om at megler kun er videreformidler av ”dispositive utsagn” ved avtaleslutningen.¹¹⁰ Formålet bak regelen er at oppdragsgiver skal få anledning til å gjøre seg opp en mening om utsagnet før en rettsvirkning skal inntre, noe som ikke blir mulig om megler ble ansett som part.¹¹¹ Eiendomsmegler skal i utgangspunktet ikke defineres som nærmere knyttet til selger enn til

¹⁰⁶ Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling.

¹⁰⁷ Jf. emgll. §1-1.

¹⁰⁸ Se Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) kap. 3.4 sammenholdt med kap. 3.1.

¹⁰⁹ Se Bergsåker (2009) s. 16.

¹¹⁰ Se definisjon i Jusleksikon (2002) s. 57 og Woxholth's kritikk av begrepet i Woxholth (2003) s. 125 flg.

¹¹¹ Se Bergsåker (2009) s. 17.

kjøper. Det vil derfor ikke være mulig å foreta en full avtalerettslig identifikasjon i forbindelse med kontraktsforhandlinger og kontraktsslutninger.

Likevel vil det i enkelte situasjoner være naturlig at kjøper ovenfor selger kan påberope visse mangler som skyldes informasjon, handlinger eller unnlatelser gjort av megler.¹¹² Eiendomsmeglingsloven pålegger megleren en omsorgs-, undersøkelses- og opplysningsplikt overfor kjøper. Om megler f.eks ikke overholder sin opplysningsplikt kan det bli spørsmål om kjøper kan gå fra handelen eller gjøre øvrige krav gjeldende mot selger, jf. emgll. §6-7. Typiske krav kan være prisavslag eller erstatning. Hovedvirkningen av en forsømmelse gjort av megler er at kjøper kan gjøre megler ansvarlig for påført tap. Allikevel kan det ikke utelukkes at meglers forsømmelse vil få kontraktsrettslige virkninger i forholdet direkte mellom kjøper og selger. I det følgende vil det sistnevnte bli videre drøftet.

Som nevnt ovenfor vil megler være selgers representant for å gi opplysninger til potensielle kjøpere om eiendommen. Selv om megleren ikke har en særskilt fullmakt jf. bestemmelsen i emgll. §6-6, vil hans opplysninger til kjøper forplikte selgeren i forhold til spørsmål omkring mangler ved eiendommen. Selgers ansvar for meglers opplysninger reguleres av avhl. §3-8. Bestemmelsens første ledd regulerer at det som hovedregel vil være en mangel om eiendommen ikke svarer til opplysninger som kjøper har fått fra selgeren.¹¹³ Herunder går også opplysninger som er gitt av en annen person som selgeren svarer for. Det har i juridisk teori vært uenigheter omkring hvor langt selgerens ansvar skal trekkes, men nyere rettspraksis bygger opp under selgerens utvidede ansvarsrett.¹¹⁴ Spesielt kan nevnes den såkalte ”Takstmanndommen”.¹¹⁵

¹¹² Dette er nærmere behandlet i pkt. 2.2.

¹¹³ Regelen er en parallell til kjøpsloven §18 og håndverkertjenesteloven §18.

¹¹⁴ Se Bergsåker (1) (2003) s. 211-212 og Krüger (1999) s. 185-186.

¹¹⁵ Rt. 2001 s. 369.

Saken gjaldt krav om prisavslag for mangler etter avhl. §4-12 jf. §3-9 jf. §3-7 i forbindelse med salg av bolighus. Høyesterett kom til at selgeren heftet etter §3-7 for forhold som takstmann kjente eller måtte kjenne til, men som han hadde forsømt å anmerke i utarbeidet tilstandsrapport.¹¹⁶ Selgeren ble ansett som å ha gitt opplysninger i tilstandsrapporten og hadde derfor risikoen for at rapporten manglet opplysninger som kjøperen kunne regne med å få. I tillegg til at dommen stadfester selgers heftelse for takstdokumenter, er den interessant fordi den omtaler kunnskapskravet i §3-7 om at selger ”kjente eller måtte kjenne til” som et krav om grov uaktsomhet.

Både kunnskapskravet og identifikasjonen mellom selger og takstmann utdypes nærmere i den såkalte ”NEBB-dommen”.¹¹⁷ Dommen går imidlertid nokså langt i kjøpers favør i forhold til ”Takstmannsdommen”. Her utdypes blant annet kunnskapskravet om at selger ”kjente eller måtte kjenne til” mangelen, jf. avhl. §3-7. Dommen fremhever at kunnskapskravet ikke bare er en bevisregel mot selger, men at det er et normativt begrep.¹¹⁸

Konklusjonen er dermed at en mangel jf. §3-7 kan foreligge selv om selger ikke hadde positiv kunnskap om mangelen, imidlertid begrenset mot de tilfeller der han ”burde ha kjent” til mangelen. Selv om dommen gjelder salg av næringseiendom, vil forståelsen av kunnskapskravet og identifikasjonen mellom selger og takstmann også kunne ha betydning ved boligsalg.

I tillegg til opplysninger som gis direkte til kjøper via megler eller takstmann, vil selgers ansvar for korrekte opplysninger også gjelde for annonser, salgsprospekt eller annen markedsføring. Hovedsynspunktet er at alle opplysninger som gis på vegne av selgeren omfattes. Motsatt betyr dette at informasjon fra tidligere eier, materialleverandører eller andre uten tilknytning til selger ikke kan binde selger med sine opplysninger.

¹¹⁶ Avgjørelsen er avgjort under dissens 4-1.

¹¹⁷ Rt. 2002 s. 696.

¹¹⁸ Se også Bergsåker (2) (2003) s. 41.

Det foreligger imidlertid et unntak fra hovedregelen om opplysningsplikt, jf. avhl. §3-8 (2). Dette gjelder opplysninger som trolig ikke har hatt innvirkning på kjøpet, noe som blir grundig redegjort for i avgjørelsen i Rt. 2003 s. 612. Dommen gjelder prisavslag på en leilighet pga. arealsvikt på 10m², jf. avhl. §4-12 jf. §3-8 og §3-3. Høyesterett uttaler at det skal skje en objektivisering i den forstand at ”dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den har vært det for den aktuelle kjøperen”. Når man kjøper leilighet vil informasjon om kvadratmeterprisen være viktig for de fleste kjøpere, og en arealsvikt på 10m² vil utgjøre stor differanse på kvadratmeterprisen. Prisnivået kan for kjøper kan derfor ha virket motiverende sett ut ifra størrelsen på leiligheten. Avviket førte til et prisavslag på kr. 50.00,-.

Av dette ser man at selger har hovedansvaret for at det blir gitt korrekte opplysninger til kjøper om eiendommen. Men selv om en korrekt opplysning blir gitt, kan den bli ansett som en mangel om den er gitt på en måte som kan føre til misforståelser eller feiltolkninger hos kjøperen. Motsatt må kjøper bære risikoen for at han mistolker en opplysning fra selger om opplysningen er gitt på en tydelig måte som ikke kan mistolkes.

3.2.3 Risiko ved salg uten megler

Alternativet til å benytte seg av megler er å forestå eiendomshandelen på egenhånd. Tidligere har det vært begrensninger i forbrukers mulighet for å markedsføre eiendommen på samme måte som meglere gjennom kommersielle kanaler. Fra 1. januar 2010 fikk boligeiere selv tilgang til å annonsere boligen sin for salg på finn.no og lignende portaler. Forskrift om tilgang til boligannonsering på internett trådte da i kraft.¹¹⁹ Forskriften er vedtatt etter forslag fra Konkurransetilsynet, og har lenge fått støtte fra forbrukerrådet.¹²⁰ Utfordringen er at det kan være flere risikomomenter man bør ta høyde for ved salg utenom megler.

¹¹⁹ Forskrift 9. september 2009 nr. 1169 om tilgang til boligannonsering på internett.

¹²⁰ Andersson (2010).

Det første element av risiko kan være at man ikke får like høy pris som ved salg gjennom megler. Man opererer i et marked man ikke kjenner og mister den kunnskapen som en megler normalt vil utfylle. I tillegg til lavere pris, vil man som forbruker ikke besitte den samme faglige kompetanse som en profesjonell mellommann. En profesjonell aktør vil måtte sette seg grundig inn i hva som selges, hvordan tilstanden på eiendommen er, eventuelle offentlige reguleringsplaner etc. En forbruker unnlater kanskje å gjøre disse forberedelsene, noe som vil føre til en økt risiko for at tvist vil oppstå. Et resultat av dette er at enkelte tilbydere av boligkjøpsforsikring, etter ikrafttredelsen av forskriften om privat annonsering, har sluttet å tilby forsikringen i tilfeller der selger ikke er representert ved megler.¹²¹ De fremholder at det ved private salg er større risiko for at kjøpers mangelskrav mot selger ikke er godt nok dokumentert pga. manglende kunnskap om informasjonen de skal hente ut om eiendommen.

Ved å se på antallet annonserte eneboliger på finn.no var det pr. 25. april totalt 5009 annonserte til salgs. Av disse var kun 98 lagt ut for privat salg. Dette viser at til nå har ikke den nye forskriften hatt den store effekten på salg av boliger. De fleste annonsene henviser også til at oppgjør gjøres via klientkonto hos advokat for å oppnå en viss trygghet rundt boligsalget. Selv om det til nå ikke har vært den store økningen i antall privatsalg, kan det settes spørsmål ved om advokater og øvrige fagkyndige vil benytte seg av megler i fremtiden? Antallet private salg forventes uansett å øke i tiden fremover.

Konklusjonen er at selv om selger kan spare utgifter til meglerprovisjon, vil en privat selger påta seg en økonomisk risiko for et utvidet ansvar som megler normalt dekker inn med sin ekspertise.¹²² Om megler skal benyttes må derfor avgjøres gjennom en avveining av eiendommens kompleksitet og risikovilligheten til selger.

¹²¹ Byggeindustrien (2010).

¹²² Meland (2010).

4 Kjøpers mulighet for å begrense risiko

4.1 Innledning

I det følgende vil det drøftes hvorvidt kjøper av en bolig har mulighet for å begrense eller redusere sin risiko for at det oppstår tvist omkring mangler ved overdragelse av brukt boligeiendom. Fremstillingen vil omhandle kjøpers undersøkelsesplikt både før og etter overdragelsen, samt gjennomgang av de ulike krav kjøper kan rette mot selger om mangel skulle foreligge.

4.2 Kjøpers undersøkelsesplikt

En kjøper av fast eiendom har en undersøkelsesplikt både før og etter overtagelse, jf. avhl. §3-10 og §4-9. Undersøkelsesplikten i forkant av overdragelsen, skal hindre kjøper i å overta en eiendom som ikke tilfredstiller kravene iht. lov eller kjøpekontrakt. I tillegg har undersøkelsesplikten en preventiv virkning i forhold til hvilke mangler kjøper kan gjøre gjeldende. Avhl. §3-10 regulerer hva det vil si at kjøperen visste, måtte vite eller i visse tilfeller burde ha visst om mangler ved eiendommen. Etter første ledd kan ikke kjøper gjøre gjeldende mangler som kjøper kjente til eller burde kjent til før avtalen ble inngått. Dvs. at kjøper er avskåret fra å gjøre gjeldende mangler som han faktisk kjente til på avtaletidspunktet. Bestemmelsen er langt på vei en parallell til kjl. §20 (1), og er en presisering av tidligere ulovfestet rett.¹²³

Ved avgjørelsen av om kjøper burde kjent til mangelen må det vurderes om det foreligger en rimelig unnskyldning for at han ikke kjente til mangelen. I forhold til selgers opplysningsplikt jf. avhl. §3-8, har det i rettspraksis vært lettere å unnskylde kjøper om mangler ikke en nevnt eller oppdaget. Dette pga. at kjøper som oftest har mindre kjennskap til eiendommen enn selger.¹²⁴ Konklusjonen blir imidlertid motsatt om kjøper har fått oppfordring fra selger om å foreta undersøkelse i forkant av overdragelsen.

¹²³ Se Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62-63.

¹²⁴ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

Avhl. §3-10 (2) regulerer kjøpers avgrensede mulighet for å gjøre mangel gjeldende om man har undersøkt eiendommen på forhånd eller at man ikke har undersøkt selv om selger har anmodet om dette. Dvs. i de tilfeller det enten foreligger en manglende eller mangelfull forundersøkelse fra kjøpers side. Kjøper er avskåret fra å gjøre mangelen gjeldende om mangelen er noe kjøper burde ha fått kjennskap til om han hadde gjennomført forundersøkelsen. Som nevnt svarer det materielle innholdet i bestemmelsen til kjl. §20 (2) og man kan derfor benytte forarbeidene til denne bestemmelsen for å tolke regelen.¹²⁵ Kjøper har her kun en plikt til å undersøke eiendommen om selger oppfordrer til å gjøre dette.

Plikten gjelder i forhold til å kunne gjøre mangelen gjeldende om den ved undersøkelsen hadde ville blitt oppdaget. Det er allikevel en avgrensning om kjøpers undersøkelse av eiendommen ville vært urimelig kostbar eller ville kreve mye tid.¹²⁶ I tillegg vil kjøper være avskåret fra sin undersøkelsesplikt om selgers kunnskap om eiendommen gir kjøper grunn til å stole på ham.¹²⁷ Kjøper vil i disse tilfellene allikevel kunne gjøre gjeldende manglene selv om han ikke foretok en undersøkelse før kjøpskontrakten ble signert.

Om eiendommen skal benyttes til et spesielt formål, vil det være strengere regler til kjøpers undersøkelsesplikt, jf. avhl. §3-2 (1) bokstav b. Ifølge forarbeidene vil man allikevel kunne gjøre gjeldende mangel som en forbruker normalt sett ikke har forutsetninger for å kontrollere.¹²⁸ Det kan være seg utinglyste heftelser på eiendommen og offentlige myndigheters overordnede planer for områdene rundt, som f.eks plan og bygningslovens reguleringsbestemmelser.¹²⁹ En mangel i forhold til dette kan derfor gjøres gjeldende

¹²⁵ Se Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63 og s. 93-94.

¹²⁶ Se Falkanger (1997) s. 328.

¹²⁷ F.eks. om selger er tømrer, entreprenør etc.

¹²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 94-95 og Ot.prp nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹²⁹ Se Falkanger (1997) s. 328-329.

ovenfor selger, så lenge ikke kjøper selv er en person som har bedre forutsetninger enn en ordinær forbruker til å undersøke alle forhold rundt eiendommen.

Det er allikevel et samspill mellom bestemmelsen i avhl. §3-10 (2) og selgers informasjonsplikt etter avhl. §3-7 og §3-8. Samspillet går ut på at jo større grunn til uro som selgers opplysninger gir, jo større er også kjøpers undersøkelsesplikt jf. avhl. §3-10 (2). Samme vesentlighetsvurdering som blir foretatt for selgers opplysningsplikt jf. avhl. §3-9 (2) vil derfor kunne benyttes på kjøpers undersøkelsesplikt jf. §3-10 (2).¹³⁰

Ofte føler nok kjøper at han ikke har den beste kunnskap, tid eller forutsetninger for å undersøke eiendommen grundig nok. Det vil derfor ofte være aktuelt å benytte en fagmann til å utføre forundersøkelsene. I slike sammenhenger vil den sakkyndige bli identifisert med kjøper på lik linje som den sakkyndige blir identifisert med selger ved bistand til salg. Om det er mangler som den sakkyndige burde ha oppdaget ved befaring, vil kjøper være avskåret fra å kunne gjøre mangelen gjeldene.¹³¹

Det kan også oppstå tvist vedr. om kjøper burde ha oppdaget mangelen under forundersøkelse av eiendommen. Vurderingen som må gjøres, er å klarlegge kravet til omfanget av kjøpers undersøkelse. Spørsmålet blir om det kan legges vekt på kjøpers individuelle forutsetning til å kunne oppdage feilen, eller om det skal legges vekt på et rent objektivt krav. Svaret er vel to-delt. I utgangspunktet vil man måtte ta utgangspunkt i hva som objektivt skal kunne bli oppdaget ved en undersøkelse gjort av en ordinær forbruker. Men om undersøkelsen er gjort av en kyndig fagperson, må det kunne legges vekt på visse individuelle forutsetninger ved vurderingen av hva som burde bli oppdaget.

I tillegg til selgers opplysningsplikt iht. avhl. §3-7, vil kjøpers undersøkelsesplikt bidra til å redusere risikoen for at mangler ikke blir oppdaget før overdragelse, jf. avhl. §3-10 (3). Bestemmelsen regulerer dette ved at kjøpers undersøkelsesplikt ikke avgrenser selgers

¹³⁰ Se eks. Rt. 2002 s. 1425.

¹³¹ Jf. RG. 1996 s. 435.

opplysningsplikt etter §3-7. Dvs. at alle vilkårene i §3-7 må være oppfylt for at §3-10 (3) skal få anvendelse. Vilårene er dermed at 1) selger kjente eller måtte kjenne til forholdene 2) kjøper hadde grunn til å regne med å få opplysningene og 3) at en må gå ut ifra at de manglene opplysningene har innvirket på avtalen. Det er likevel viktig å merke seg at selv om en mangel faller inn under selgers opplysningsplikt, vil kjøper ikke kunne gjøre den gjeldende om vedkommende kjente til mangelen før avtaleinngåelsen uten å si ifra. Om begge kjente til mangelen uten å si ifra, må det vurderes ut ifra omstendighetene hvilken plikt mangelen ligger nærmest å opplyse om. Fra rettspraksis kan det nevnes avgjørelsen i RG. 2001 s. 56. Saken gjaldt soppdannelse i kjelleren på et bolighus. Verken kjøper eller selger hadde forutsetning for å forutse soppdannelsen, men risikoen ble lagt på kjøperen pga. hans manglende undersøkelse som han ble oppfordret om fra selger.

Et annet scenario er at selgeren bevisst har fortiet om mangelen eller opptrådt grovt uaktsomt, mens kjøper kun har utvist simpel uaktsomhet. I en slik situasjon vil selger måtte bære ansvaret, jf. avhl. §3-10 (2) siste punktum. Resultatet vil bli omvent om det er kjøper som er mest uaktsom.¹³² På bakgrunn av dette vil en grundig forundersøkelse uansett bidra til å redusere kjøpers risiko for mangler ved eiendommen. Fravær av undersøkelsen kan lettere føre til at mangelen ikke kan gjøres gjeldene ovenfor en selger som har fulgt opplysningsplikten.

Uansett vil risikoen for mangler avgjøres ut ifra en vurdering av begge parter og deres forhold. En kjøper som følger sin undersøkelsesplikt, vil uansett redusere risikoen for å bære en mulig mangel. Imidlertid taler reelle hensyn for at undersøkelsesplikten ikke går lenger enn hva kjøper, ut ifra kjøpers egne forutsetninger, kan finne ut om eiendommen. Dette understreker at selgers opplysningsplikt i forbindelse med mangler går lenger enn kjøpers undersøkelsesplikt, hvilket betyr at hvis begge parter har brutt sine plikter er det selgers brudd på sine plikter som veier tyngst. Kjøper er dermed godt beskyttet om han

¹³² Se Martinussen (2007) s. 144.

følger ”normal” aktsomhet og følger eventuelle oppfordringer fra selger om forundersøkelser.

Når det gjelder kjøpers undersøkelsesplikt etter overtagelsen, skal kjøper ”så snart det er rimelig høve til det, undersøke egedomen slik god skikk tilseier”, jf. avhl §4-9.

Bestemmelsen er som §3-10 ufravikelig til ugunst for kjøper i forbrukerkjøp, jf. avhl. §1-2 (2), som i all hovedsak svarer i til kjl. §30 (1). Hovedpoenget bak bestemmelsen er nok å danne utgangspunktet for reklamsjonsfristen etter avhl. §4-11, §4-13 (2) og §4-19.¹³³

Forutsetningen for at bestemmelsen kan bli gjort virksom er at mangelen kan la seg oppdage etter overtagelsen. Det rettes nærmest en aktivitetsplikt mot kjøper der man krever en undersøkelse etter overtagelsen, noe som er i tråd med forbrukers generelle kontrollansvar i obligasjonsretten. Overholdes ikke denne, vil resultatet bli at kjøper taper retten til å gjøre mangelen gjeldende selv om retten ikke var falt bort etter avhl. §3-10. Fra rettspraksis kan det vises til dom av 20. januar 2003 fra Borgarting som gir eksempel på et tilfelle der kjøper ikke var forpliktet til undersøkelse før overtagelsen, men ble funnet forpliktet til å måtte ha undersøkt i etterkant.¹³⁴

Det oppstilles imidlertid et krav om at undersøkelsen må bli utført ”innen rimelig tid”.

I denne vurderingen ligger for det første at kjøper må gi melding om mangelen til selgeren, jf. avhl. §4-19. For å ikke miste muligheten for å kunne gjøre mangelen gjeldende, må mangelskravet rettes til selger enten samtidig eller ”innen rimelig tid” etter at beskjed om at mangel er oppdaget, jf. §4-19.¹³⁵ Det vil derfor være fordelaktig for kjøper om han så snart som mulig signaliserer til selger at en mangelsbeføyelse vil bli gjort virksom.

¹³³ Se Bergsåker (1) (2003) s. 318.

¹³⁴ LB-2002-001139.

¹³⁵ Samme krav om ”rimelig tid” gjelder ved heving som mangelskrav jf. avhl. §4-13 (2). Øvrige mangelsbeføyelser vil uansett være i behold når nøytral reklamasjon jf. avhl. §4-19 er foretatt.

I denne forbindelse kan det vises til den nyavsaagte "Prisavslagsdommen".¹³⁶ Dommen gjelder i utgangspunktet krav om prisavslag etter avhl. §4-12 etter kjøp av et bolighus utenfor Bergen i 2003, men den tar også stilling til om kjøper hadde reklamert "innen rimelig tid". Partene var enige om at mangel ved eiendommen var oppdaget i juli/august 2006. Høsten samme år engasjerte kjøper takstmann for å utarbeide tilstandsrapport. Rapporten forelå 20. november 2006 og det ble reklamert mot selgers eierskifteselskap 3. desember 2006. Reklamasjonen var derfor fremsatt minst 3 måneder etter at skadene var oppdaget og mer enn tre år etter overtagelse av eiendommen. Kjøper tapte sitt mangelskrav da retten fant at det var reklamert for sent.

I følge avhendingsloven kan man klage på vesentlige, skjulte mangler ved boligen som man oppdager i opptil fem år etter kjøpet. Dommen understreker at jo mer tid det har gått av den absolutte reklamasjonsfristen på fem år før mangelen oppdages, jo mindre tid har kjøper til å reklamere "innen rimelig tid" som er den relative reklamasjonsfristen, jf. avhl. §4-19. Dette understreker at kjøper bør snarest reklamere til selger når feil oppdages. Reklamasjonsfristen etter tidligere rettspraksis fra Lagmannsretten har vært 4-5 måneder, men denne fristen er innskrenket med den nye dommen fra Høyesterett. Boligkjøpere bør helst reklamere innen to måneder etter at feil er oppdaget.

I tillegg understreker den at en kjøper ikke bør vente på tilstandsrapport før mangelen gjøres gjeldende. Utdyping av mangel i form av tilstandsrapport får heller komme i etterkant av at man har gjort selger oppmerksom på mangelen. Samme syn om rask reklamasjon kan sees av rettspraksis som gjelder kjøpsloven, nemlig "Hjullasterdommen".¹³⁷ Også her tapte kjøper sin rett til å gjøre mangelskrav gjeldende fordi selger i tiden etter kjøp av en hjullaster hadde fått grunn til å tro at krav om erstatning ikke ville bli krevd pga. at det var gått for lang tid. Men når skal fristen for "rimelig tid" beregnes fra?

¹³⁶ Rt. 2010 s. 233.

¹³⁷ Rt. 1992 s. 166.

Høyesterett uttalte i Rt. 2006 s. 999 at fristen skal regnes fra det tidspunkt som kjøper gjorde mangelen gjeldende. Dvs. at fristen løper fra det tidspunkt da kjøper reklamerte på mangelen. Saken gjaldt salg av et næringsbygg der kjøper skulle leie ut lokaler. Det viste seg imidlertid at hele 2. etg måtte bygges om, noe som førte til forsinkelser i utleiemulighetene til kjøper. Det var viktig for kjøper å få en rask avklaring på hvordan selger skulle møtekomme mangleskravet. Høyesterett uttalte at selger ikke ”innen rimelig tid” hadde signalisert til kjøper at han ville benytte seg av rettingsadgangen i avhl. §4-10 (1). Kjøper fikk dermed prisavslag for å utbedre eiendommen. Konklusjonen er dermed at kjøper kan gjøre øvrige mangelskrav gjeldende om ikke selger innen ”rimelig tid” signaliserer hvordan han vil utbedre mangelen. Det er grunn til å tro at alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om lojalitet mellom partene tilsier at parten holder hverandre løpende orientert om både mangler og hvilke mangelsbeføyelser som vil bli gjort gjeldende.

Et eksempel når det gjelder fast eiendom kan sees gjennom dommen i Rt. 1999 s. 408 som gjaldt salg av borettslagsleilighet. Selgeren hadde her fått grunn til å tro at kjøper ville nøye seg med prisavslag på leiligheten da kjøper syv måneder etter leilighetskjøpet krevde heving av avtalen. Selger fikk medhold i at kjøper ikke kunne heve avtalen pga. sen reklamering.

4.3 Kort om retting av mangler

Kjøpers mulighet for å kreve retting betyr at selger må utbedre feilen ved eiendommen slik at den kommer i stand som avtalt. En kjøper kan imidlertid kun gjøre gjeldende retting som mangelskrav ved kjøp av nyere boliger som ikke har blitt brukt som boliger i mer enn ett år før salg, jf. avhl. §4-10 (2). Bestemmelsen gjelder i tillegg kun der selgeren har ført opp ”hus eller anna innretning for sal”, i praksis der selgeren er profesjonell og ikke i forbrukerkjøp. Tanken bak begrensningen er at en retteplikt for andre enn profesjonelle selgere lett kan virke urimelig.¹³⁸ Kjøperen er dermed avskåret fra å kunne kreve retting i

¹³⁸ Sml. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 51-52.

de fleste eiendomssalg av brukte eiendommer og selger har følgelig heller ingen rettingsplikt. Pga avgrensningen i oppgaven vil derfor retting av mangler ikke bli behandlet i denne fremstillingen.

4.4 Krav om prisavslag

Prisavslag, etter avhl. §4-12, er et kontraktsbruddskrav der grunnvilkåret er at en mangel foreligger, samt at mangelen ikke ”står på kjøparen eller omstende kjøparen har vågnaden for”, jf. avhl. §4-8. Det foreligger imidlertid ikke krav om at mangelen må være vesentlig, noe som tilsier at enhver mangel kan være gjenstand for prisavslag. I tillegg oppstilles det intet krav om at selgeren kan bebreides for mangelen. Dette støtter opp under at mangelsbegrepet er objektivt, noe som igjen viser at prisavslag også er en objektiv mangelsbeføyelse.¹³⁹ Resultatet er at enhver selger, uavhengig av subjektiv skyld, kan pådra seg et prisavslag i forbindelse med overdragelse av fast eiendom. Kjøper vil ha mottatt en mangelfull eiendom som i de fleste tilfeller vil være av en lavere verdi enn det kjøpskontrakten regulerer. Avviket mellom kontraktsverdien og reell verdi vil være utgangspunktet for kjøpers mulighet for å kreve prisavslag.

Hjemmelen for kjøpers mulighet for å kreve prisavslag er avhl. §4-12, og kan tolkes som et supplement til retting.¹⁴⁰ Kjøper vil kunne se seg tjent med å heller få et prisavslag i situasjoner der mangelen som gjøres gjeldende ikke er så alvorlig at eiendommen ikke kan benyttes, og han kan se seg tjent med å leve med en mangelfull eiendom mot et forholdsmessig prisavslag. Alternativet er erstatning for utbedringskostnadene eller øvrige utlegg i forbindelse med mangelen. Har kjøper for eksempel måtte leie lokaler mens utbedring pågår, vil han ha krav på erstatning for merkostnadene dette medfører. Resultatet er at kjøper gis en ekstra mulighet for å kunne redusere sin risiko for mangler ved eiendommen.

¹³⁹ Se Martinussen (2007) s. 158.

¹⁴⁰ Se Martinussen (2007) s. 157-158.

Om kjøper velger å kreve prisavslag, blir spørsmålet hvordan prisavslaget skal beregnes. Utmålingsmodellen for prisavslag etter avhendingsloven avviker litt ifra hvordan kjøpsloven beregner samme type avslag for forbruksvarer. Kjøpsloven §38 tar utgangspunkt i den verdireduksjon som mangelen påfører salgsgjenstanden.¹⁴¹ Når det gjelder fast eiendom har ikke samme praksis blitt fulgt.¹⁴² Forarbeidene til avhl. uttaler at en må foreta en skjønnsmessig vurdering i de tilfellene der det er vanskelig å fastsette en klar markedsverdi på eiendommen.¹⁴³ Den skjønnsmessige fastsettelsen skal legge vekt på hva det vil koste å rette opp mangelen.

Avhl. §4-12 (1) hjemler kjøpers rett til å kreve et forholdsmessig prisavslag om eiendommen innehar en mangel. Videre følger avhl. §4-12 (2) om at det skal beregnes ut ifra størrelsen på kostnadene for å få mangelen rettet ”med mindre noko anna vert godtgjort”. Bestemmelsen er i og for seg tydelig, men vanskeligheter kan oppstå ved mangler på brukte boliger der det oppdages flere feil og mangler som er dyre å reparere. Tvilen om ”hva anna som kan bli godtgjort” kan da bli gjort gjeldende.

Et eksempel har vi fra den såkalte ”Pelsdyrhalldommen”.¹⁴⁴ Saken gjaldt en avsidesliggende eiendom som inneholdt én driftsbygning og tre pelsdyrhaller. Eiendommen ble solgt til markedsverdi, men i ettertid viste det seg at hallene hadde konstruksjonsfeil til en verdi av kr. 180.000,-. En skjønnsmessig vurdering fra rettes side (dissens 3-2) førte til at prisavslaget ble satt til kr. 75.000,-. Høyesterett baserte sitt syn på uttalelsen fra en megler som pekte på at hallene hadde liten markedsverdi og at det samlet sett ville være et pluss om to av de var revet. Det var dermed bevisovervekt for at verdifallet utgjorde noe annet enn utbedringskostnadene i dette tilfellet og dommen må sees som en innskrenkende tolkning av avhl. §4-12 (2). Dommen fastsetter dermed at prisavslaget i utgangspunktet

¹⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 107-108 jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90

¹⁴² Se Krüger (1999) s. 426, fotnote 56.

¹⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

¹⁴⁴ Rt. 2000 s. 199.

skal fastsettes til utbedringskostnadene, med mindre det godtgjøres at mangelen har ført til en verdireduksjon som klart adskiller seg fra kostnadene ved utbedring.

Selv om kjøper har en mulighet for å redusere sin risiko ved å kreve prisavslag, vil det, som vi ser av ”Pelsdyrhalldommen”, ikke alltid være lett å beregne prisavslagets størrelse. Rettspraksis viser blant annet at det er vanlig å gjøre fradrag i prisavslagets størrelse ut ifra to forhold. Det ene er hvilken tilstand kjøper måtte forvente ut ifra kjøpesum og opplysninger fra selger, mens det andre er vurderingen om en retting fra selgers side har medført en standardheving på boligen. Et eksempel på sistnevnte kan man se i en dom fra Agder lagmannsrett.¹⁴⁵ Saken gjaldt krav om prisavslag pga. mangler ved kjøp av bolig. Kjøper gjorde gjeldende at boligen hadde mangelfull drenering og omfattende fuktskader i kjeller og krevde prisavslag på kr. 176.000 som tilsvarte utbedringskostnadene. Dommen tilkjente kjøperen et prisavslag på kr. 90.000 pga mangler ved dreneringen. I beregningen ble det gjort fradrag for standardforbedring og forlenget levetid for byggt tekniske deler. Tidspunktet for verdisetting, sett ut ifra standardforbedringen, må i utgangspunktet være tidspunktet da kjøper tar i bruk eiendommen. Størrelsen vil uansett være vanskelig å beregne om sikkerhetsventilen i avhl. §4-12 (2) slår inn.¹⁴⁶

4.5 Mulighet for heving av kjøpskontrakt

Å heve en kjøpskontrakt betyr at avtalen innstilles og at kjøper skal levere tilbake den mangelfulle eiendommen mot at selger tilbakebetaler kjøpesummen, jf. avhl. §4-4 jf. §4-13 (3). Kjøper kan kreve heving dersom ”mangelen inneber eit vesentleg avtalebrot”, jf. avhl. §4-13 (1). Bestemmelsen er ufravikelig ved forbrukerkjøp jf. avhl. §1-2 (2).

Tradisjonelt er vesentlig kontraktsbrudd vilkåret for å kunne heve en kjøpsrett.¹⁴⁷ Det følger også av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at det kreves vesentlig mislighold

¹⁴⁵ LA-2007-149363.

¹⁴⁶ Se Rognlien (1998) s. 112.

¹⁴⁷ Se Bergsåker (1) (2003) s. 331.

for å kunne heve en kontrakt. Om bruddet kan karakteriseres som vesentlig må avgjøres via en totalvurdering i hvert enkelt tilfelle, og utgangspunktet må være mangelens betydning sett fra kjøpers side. I tillegg skal det tillegges vekt om selgeren har opptrådt uaktsomt eller forsettelig i forbindelse med avtalebruddet. Videre må det vurderes opp mot alternative beføyelser, som f.eks at selger tilbyr prisavslag og/eller erstatning.

En kjøper er gjennom hele prosessen godt ivaretatt gjennom de ulike mulige beføyelser, men han bør ikke kunne presse igjennom heving om han tilstrekkelig kan tilgodeses ved annen kompensasjon. Her kan imidlertid tidsmomentet ved vesentlighetsvurderingen tillegges vekt. Om selger ikke kan imøtekomme mangelen innen rimelig tid, må det vurderes om tidsmomentet ”inneber eit vesentleg avtalebrot”, jf. avhl. §4-13 (1). Det må derfor foretas en helhetsvurdering av hvilke tap kjøper påføres ved å sitte med den mangelfulle eiendommen.

Ser man på rettspraksis kan man se et mønster i at det skal en del til før en kjøpskontrakt for fast eiendom kan heves. Et eksempel kan hentes fra domsavgjørelsen i Rt. 1999 s. 408. Saken gjaldt salg av borettslagsleilighet der eksklusiv disposisjonsrett av en garasje skulle følge med. Det viste seg imidlertid at garasjen ikke fulgte med, noe som klart var en mangel ved eiendommen. Etter en helhetsvurdering kom allikevel Høyesterett til at det ikke representerte et vesentlig kontraktsbrudd. Vurderingen ble gjort på bakgrunn av tidsmomentet. Det hadde gått over 7 måneder før hevingskravet ble fremsatt, og etter så lang tid ville en heving ha rammet selgeren urimelig hardt. Å heve kontrakten reduserer dermed kun risiko i de tilfeller de selger enten har opptrådt uaktsomt eller forsettelig med tanke på avtalebruddet, samt i de tilfeller der mangelen representerer et klart vesentlig kontraktsbrudd.

4.6 Holde tilbake kjøpesummen

En annen risikoreduserende mulighet for kjøper er å holde tilbake kjøpesummen jf. avhl. §4-15. Bestemmelsen gir adgang til å holde tilbake hele eller deler av kjøpesummen til dekning av reklamasjonskravet, og den er ufravikelig i forbrukerkjøp, jf. avhl. §1-2 (2).¹⁴⁸ Ufravikeligheten i forbrukerforhold innebærer et sikringsmoment for kjøper ved at selger ikke kan kreve full betaling om det oppdages mangler. Er avtalen om å la være å holde tilbake kjøpesum inngått i forbindelse med at en mangel er, eller hevdes å være oppdaget, vil avtalen allikevel være gyldig. Ufravikeligheten gjelder kun i forbrukerforhold før mangelen oppdages og ikke for avtaler som inngås i forbindelse med et mislighold fra selgers side.¹⁴⁹ Regelen gir altså forbrukerkjøper et vern i de tilfellene der han ikke kjenner til mangel, mens i de tilfellene der mangelen allerede er kjent er risikoen for denne ført over på kjøper. Bestemmelsen bygger på det samme prinsipp som ligger til for kjl. §42, og tjener således som en sikringsfunksjon for kjøper for dekning av sitt mangelskrav.

4.7 Erstatning

Om eiendommen innehar mangler har også kjøper en mulighet for erstatning, jf. avhl. §4-14, jf. §7-1 og §7-2. Erstatningen kan gjelde både direkte og indirekte tap som kjøper har hatt som følge av mangelen. Erstatningsansvaret er for selger i utgangspunktet et objektivt ansvar, men for de indirekte tap, jf. avhl. §7-1 (2), kan det kun kreves erstattet når det foreligger skyld på selgers side. En selger som er i god tro eller som ikke kunne forutse en følge av en mangel vil derfor ikke være erstatningspliktig overfor kjøper. Foreligger det derimot skyld på selgers side, vil han være erstatningspliktig for både indirekte og direkte tap, jf. avhl. §7-1 (2).

Erstatningsmuligheten tjener en stor risikoreduserende funksjon for kjøper. Den kan enten brukes som eneste misligholdssanksjon, eller i kombinasjon med andre krav. Enkelte kombinasjoner utelukker imidlertid hverandre naturlig, blant annet prisavslag og

¹⁴⁸ Se Bergsåker (1) (2003) s. 341-342.

¹⁴⁹ Se Bergsåker (1) (2003) s. 342.

erstatning.¹⁵⁰ Selve kostnadene ved utbedring av mangelen er et praktisk viktig utgangspunkt. Erstatningen vil normalt gi samme økonomiske resultat som der et prisavslag fastsettes i samsvar med utbedringskostnadene. Sett i sammenheng med andre krav, vil det imidlertid bli en totalvurdering for hvordan erstatningsbeløpet skal utmåles. Prisavslaget iht. avhl. §4-12 kompenserer som kjent kun utbedringskostnadene for mangelen, mens erstatningen også kan kompensere for annet tap i forbindelse med mangelen, jf. §4-14 jf. §7-1 og §7-2.¹⁵¹ Et eksempel kan være utgifter til takstmann for å avdekke omfanget av mangelen.¹⁵² I tillegg omfatter det ikke kun materialene og arbeidet som går med til utbedringen, men alle kostnader som går med til utbedringen. Dette blir iht. rettspraksis betegnet som et direkte tap for kjøper.¹⁵³

Avhl. §4-14 gjør imidlertid unntak fra de tilfellene der selger ikke kan ha kontroll med direkte tap grunnet mangelen. Da får kjøper kun erstattet de indirekte økonomiske tap som nevnt i avhl. §7-1. Tap pga. tyveri eller øvrige bryderier får kjøper derfor ikke erstattet.¹⁵⁴ Erstatningsbeløpet skal imidlertid tilsvare det fulle økonomiske tapet som kjøperen har blitt påført som følge av mangelen, så lenge tapet er en påregnelig følge av den foreliggende mangel, jf. avhl. §4-14 (1) annet punktum, og er således en sentral risikoreducerende sanksjonsmulighet for kjøper av en mangelfull boligeiendom.

¹⁵⁰ Simonsen (1999) s. 316.

¹⁵¹ Som f.eks tapte leieinntekter eller tap for ekstra utgifter til leie av husrom i tiden mens mangelen foreligger.

¹⁵² Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 128.

¹⁵³ Se f.eks LA-2004-011465.

¹⁵⁴ Se Bergsåker (1) (2003) s. 335.

5 Litteraturliste

Bøker

Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. Oslo, 2007. Forkortet Anderssen (2007).

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven*. Utgitt i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund. 4. utgave. Oslo, 2003. Forkortet Bergsåker (1) (2003).

Bergsåker, Trygve. Høyesterett og avhendingsloven. I: Juristkontakt nr. 7 (2003) s. 41. Forkortet Bergsåker (2) (2003).

Bergsåker, Trygve. Eiendomshandel gjennom megler. Avtaleinngåelse og avtalebrudd. 3. utgave. Oslo, 2009. Forkortet Bergsåker (2009).

Boe, Erik. *Innføring i juss, juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo, 1996. Forkortet Boe (1996).

Boe, Erik. *Grunnleggende juridisk metode, en introduksjon til rett og rettsstenkning*. Oslo, 2005. Forkortet Boe (2005).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*. Revidert av Jan E. Helgesen. 5. utgave. Oslo 2000. Forkortes Eckhoff (2000).

Eriksen, Gunnar. *Alders tids bruk*. Oslo, 1993. Forkortes Eriksen (1993).

Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. 2. utgave. Oslo, 1997. Forkortet Falkanger (1997).

Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. 3. utgave. Oslo, 2005. Forkortes Falkanger (2005).

Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998. Forkortet Fleischer (1998).

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. I samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo, 2003. Forkortet Hagstrøm (2003).

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet - Kontraktsrett I*. 3. utgave. Oslo, 2002. Forkortet Hov (2002).

Jusleksikon. Jon Gisle, Kristian Andenæs, Jan Fridthjof Bernt, Thor Falkanger, Arnhild Dordi Gjønnnes, Magnus Matningsdal, Magnus Aarbakke. 2. utgave. Oslo (Kunnskapsforlaget) 2002. Forkortet Jusleksikon (2002).

Kjelstrup, Carl-Bernhard. *Liten panterett*. 4. utgave. Oslo, 1996. Forkortet Kjelstrup (1996).

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4. utgave. Bergen, 1999. Forkortet Krüger (1999).

Løken, Henriette Christie. *Mangler ved eiendomssalg*. Oslo, 1985. Forkortet Løken (1985).

Martinussen, Roald. *Avhendingsrett. Innføring i eiendomskjøpsrett*. 1. utgave. Oslo, 2007. Forkortes Martinussen (2007).

Nordtveit, Ernst. *Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)*. I: Norsk lovkommentar. Nr. 2. s. 2119-2130. Hovedredaktører er Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. Oslo, 2005. Forkortes Nordtveit (2005).

Nordtveit, Ernst. *Avhendingslova, 3. juli 1992 nr. 93*. Utgitt som Norsk Lovkommentar Særtrykk. Hovedredaktører er Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. Oslo, 2006. Forkortes Nordtveit (2006).

Rognlien, Stein. *Avhendingslova. Kommentarer til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom*. Oslo, 1998. Forkortet Rognlien (1998).

Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. I: Jussens venner 1999 s. 305. Forkortet Simonsen (1999).

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 5. utgave. Oslo, 2003. Forkortet Woxholth (2003).

6 Lov- og forarbeidsregister

Lover

- 1907 Lov om kjøb (Kjøpsloven av 1907) av 24. mai 1907 nr. 2. – Kjøpsloven 1907.
- 1935 Lov om tinglysning av 7. juni 1935 nr. 2. – Tinglysningsloven (tingl.).
- 1959 Lov om oreigning av fast eiendom av 23. oktober 1959 nr. 3. – Oreigningslova (oreignl.).
- 1966 Lov om hevd av 9. desember 1966 nr. 1. – Hevdsloven (hevdsl.).
- 1979 Lov om jordskifte (jordskifteloven) av 21. desember 1979 nr. 77. – Jordskifteloven (jskl.).
- 1980 Lov om pant (Panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2. – Panteloven (pl.).
- 1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27. – Kjøpsloven (kjl.).
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63. – Håndverkertjenesteloven (hvtjl.)
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (Avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93. – Avhendingsloven/avhendingslova (avhl.).
- 1997 Lov om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43 – Bustadoppføringslova (buofl.).
- 2007 Lov om eiendomsmegling (Eiendomsmeglingsloven) av 29. juni 2007 nr. 73. – Eiendomsmeglingsloven (emgll.).

Lovforarbeider

NOU 1979:48 Rådsegn 12. Avhending av fast eiendom.

NOU 2000:24 Et sårbart samfunn. Utfordringer for sikkerhets- og beredskapsarbeidet i samfunnet.

Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.

Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Ot.prp.nr. 16 (2006-2007) Om lov om eiendomsmegling.

Innst.O. nr. 71 (1991-1992) Lov om avhending av fast eiendom.

Forskrifter

Forskrift om tilgang til boligannonsering på internett av 9. september 2009 nr. 1169.

7 Domsregister

Høyesterett

Rt. 2010 s. 233 (Prisavslagsdommen)
Rt. 2006 s. 999 (Idamardommen)
Rt. 2005. s. 1281 (Baderomsdommen)
Rt. 2003 s. 612 (Arealsviktdommen)
Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen)
Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)
Rt. 2001 s. 369 (Takstmanndommen)
Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhalldommen)
Rt. 1999 s. 408
Rt. 1992 s. 166 (Hjullasterdommen)
Rt. 1985 s. 1265

Lagmannsrett

RG. 2000 s. 765
RG. 2000 s. 1063
RG. 1996 s. 435
LA-2007-149363
LA-2004-011465
LE 2001-00264
LA-1997-159 A
LE-1996-235 A
LB-1996-570 A

8 Artikler

Anticimex AS. *Anticimex Boligstatistikk, Boligstatus 2006:1*. Forkortet Anticimex (2006).

Statens Kartverk. *Tinglysning fra A-Å. Heftelse*. (2009).

http://www.statkart.no/Heftelse.b7C_wJHSWO.ips [Sisert 08.01.2010]. Forkortet Statens Kartverk (1009)

Statistisk Sentralbyrå. *Klar økning i kjøp og salg av eiendommer*. (2010)

<http://www.ssb.no/emner/10/14/10/eiendomsoms/> [Sisert 14. mars 2010]. Forkortet SSB (2010).

Statistisk Sentralbyrå. Tabell 2, tinglyst omsetning av fast eiendom, etter kvartal. 1998-2009. (2010) <http://www.ssb.no/emner/10/14/10/eiendomsoms/tab-2010-02-12-02.html> [Sisert 25. mars 2010]. Forkortet SSB (2010), tabell 2.

DSB, Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap. *Risiko- og sårbarhetsanalyse*.

(2010). <http://www.dsb.no/no/Ansvarsomrader/Regional-og-kommunal-beredskap/Beredskapsplanlegging/Risiko--og-sarbarhetsanalyser/> [Sisert 12. februar 2010]. Forkortet DSB (2010).

Andersson, John E. *Trygg bolighandel privat*. (2010).

<http://forbrukerportalen.no/Artikler/2010/1264688652.42> [Sisert 2. april 2010]. Forkortet Andersson (2010).

Byggeindustrien. *Risiko å kjøpe bolig privat*. (2010). <http://www.bygg.no/id/50241> [Sisert 5. februar 2010]. Forkortet Byggeindustrien (2010).

Meland, Helge. *Advarer mot å selge boligen privat*. I: Tv2 nyhetene 15. mars 2010.
<http://www.tv2nyhetene.no/innenriks/forbruker/advarer-mot-aa-selge-boligen-privat-3161139.html> [Sitert 21. mars 2010]. Forkortet Meland (2010).

Norges Takseringsforbund. *Boligtakstmannens oppgave er å skape trygghet for partene i boligomsetningen* (2010). <http://www.ntf.no/Forbrukerinfo.aspx> [Sitert 09.04.2010].

Nygaard, Lars-Erik. *Boligkjøper fikk selgers gjeld*. I: Dagens Næringsliv 1.april. 2009.
Forkortet Nygaard (2009).